



ANA RAMOS LOGRADO

**Relatório de Estágio Curricular no
Tribunal de Execução de Penas de Lisboa**

Relatório de estágio com vista à obtenção do
grau de mestre em Direito

Orientadora:

Doutora Teresa Quintela de Brito, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Abril de 2016



ANA RAMOS LOGRADO

**Relatório de Estágio Curricular no
Tribunal de Execução de Penas de Lisboa**

Relatório de estágio com vista à obtenção do
grau de mestre em Direito

Orientadora:

Doutora Teresa Quintela de Brito, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Abril de 2016

Declaração de compromisso anti-plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

A ti *Mafalda*, minha saudosa amiga, as minhas conquistas serão sempre tuas,
Aos meus *pais*, os meus pilares,
À minha *irmã*, a melhor parte de mim.

"... a vida ri-se das previsões e põe palavras onde imaginávamos silêncios, e súbitos
regressos quando pensávamos que não voltaríamos a encontrar-nos"

José Saramago

Agradecimentos

Confesso que se torna relativamente fácil e aprazível escrever estas palavras, perpetuando o sentimento de gratidão que me preenche. Os momentos que passamos com aqueles que nos tocam são, sem dúvida, memoráveis, mas as palavras que deixamos uns aos outros, são igualmente, indescritíveis.

Começo por deixar um sincero obrigada à Doutora Teresa Quintela de Brito, que indo de encontro às minhas paixões e vontades me iluminou o caminho para a escolha do lugar do estágio e para o respetivo relatório que agora se segue. Guardarei a sua disponibilidade, atenção, dedicação, ciência e saber. Saber que não é apenas académico, pois, enquanto representante do então GPLP (Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça), entre 2004 e 2005, presidiu à comissão mista que elaborou o primeiro Anteprojeto da Lei do Tribunal de Execução de Penas e integrou a comissão que preparou um dos Anteprojetos da Lei de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Trabalhos que estão na base do atual Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro.

Ao Sr. Dr. Juiz Joaquim Boavida, um profundo obrigado, que com o seu imensurável contributo me formou, não só academicamente, como pessoalmente, que com toda a sua humanidade e sapiência me tornou mais sábia e humilde. Levo comigo a disciplina, o rigor, o profissionalismo, a ética, os ensinamentos, os valores e a maestria. Hoje, ainda não sabendo nada, sinto-me mais próxima de algum dia algo saber. Foi muito mais que um supervisor de estágio, foi sem dúvida um *Mestre*. Este agradecimento estende-se aos restantes juizes e magistrados do MP, aos escrivães e funcionários judiciais que compõem o Tribunal de Execução de Penas de Lisboa, que contribuíram profundamente para a minha aprendizagem. A todos os diretores dos estabelecimentos prisionais, chefes de guardas e guardas prisionais, técnicos do tratamento penitenciário e da reinserção, que prontamente me saudavam e se disponibilizaram para dúvidas e conversas, obrigada.

À minha família, mãe, pai e irmã, por eles tudo, que por mim tudo fazem. Sigo os meus sonhos porque me permitiram sempre sonhar, não tenho medo de cair, pois sei sempre quem me irá amparar. Não há caminhos ou conquistas impossíveis com

eles a meu lado. Não basta um obrigada, prefiro uma vida a provar-lhes o orgulho com que me plenificam. Às minhas tias, pelo carinho e apoio incondicional.

Às minhas irmãs, às amigas de sempre e para sempre, que me deixaram crescer a seu lado, que me fizeram sorrir e chorar. Guardo um pouco de todas em mim.

À Diana, à Miriam, à Rita, redescobri com elas o valor da amizade e do companheirismo. A importância do estar, mesmo não estando, do abraço, mesmo não abraçando e até do silêncio que tanto diz. Foi uma etapa suada, mas que felicidade a de a cruzarmos juntas, obrigada. À Beatriz, à Marta, à Rita, ao Rúben, por todas as gargalhadas e histórias partilhadas, o apoio foi sentido, obrigada amigos, S.B..

Menções especiais

A) Modo de citar

i) Monografias: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Título da Obra*, Editora, Cidade, Ano

ii) Artigos: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Título do Artigo*, in “Nome da Revista”, volume, número, Editora, Cidade, Ano, Páginas

iii) Documentos na Internet: APELIDO, Nome do(s) autor(es) (se houver), *Nome do documento*, cidade, ano, em nome do site, (consultado a ...)

B) Acordo Ortográfico

O presente trabalho de dissertação foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República de 29 de Julho de 2008.

C) Traduções

Por opção pessoal, e no intuito de preservar a autenticidade dos autores aqui citados, iremos manter as transcrições de autores e leis estrangeiras na língua de leitura.

Lista de Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
CEPMPL	Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade
CP	Código Penal
CPP	Código Processo Penal
CPC	Código de Processo Civil
C.T.	Conselho Técnico
DGRSP	Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
E.P.	Estabelecimento Prisional
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEP	Tribunal de Execução de Penas
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.R.	Plano Individual de Readaptação
Regulamento Geral	Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais
RAE	Regime Aberto ao Exterior
RAI	Regime Aberto ao Interior

Resumo

O presente relatório explora a tarefa desempenhada pelo Tribunal de Execução de Penas de Lisboa na procura da finalidade da reintegração do agente na sociedade, evitando a reincidência.

Para tal desenvolve-se a problemática da concessão das licenças de saída jurisdicionais e das liberdades condicionais como medidas de flexibilização da pena de prisão. Quanto a estas medidas, conclui-se o seguinte: que a sua concessão depende da evolução do recluso, avaliada através da sua participação voluntária na programação do tratamento prisional; que para o processo de reintegração do recluso é indispensável o papel desempenhado pelas instâncias auxiliares da pena, equipas de tratamento prisional e reinserção social; que a elevada heterogeneidade de realidades e dinâmicas que compõem os estabelecimentos prisionais, como o tipo e natureza de crimes e duração das penas, fazem com que cada conselho técnico e processo de decisão a cargo do juiz sejam únicos.

Face à incidência dos processos de prisão por dias livres no Tribunal de Execução de Penas, abordámos os constrangimentos que assistem a esta pena e as audições de incumprimento que decorrem naquele tribunal.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Execução de Penas; medidas de flexibilização da pena de prisão; licença de saída jurisdicional; liberdade condicional; prisão por dias livres.

Abstract

The following report explores the task performed by the Court of Execution of Penalties in Lisbon pursuing the agent's reintegration purpose into society, preventing recidivism.

To this end it develops the issue of granting jurisdictional exit permits and parole as easing measures of imprisonment. As for this measures, concluded the following: that the grant depends on the inmate's evolution, evaluated through the voluntary participation in the prison treatment program; that the role played by the auxiliary instances of execution of the sentence, such as prison treatment and social reintegration teams are essential to the inmate's reintegration process; that every technical advice and judge's decision making process are unique due to the high heterogeneity of situations and dynamics that make up the prisons such as type and nature of crimes and length of sentences.

Given the incidence of weekend detention in the Court of Execution of Penalties in Lisbon it addressed the constraints that attend this penalty and default hearings that take place in that court.

KEYWORDS: Court of Execution of Penalties in Lisbon; easing measures of imprisonment; jurisdictional exit permits; parole; weekend detention.

ÍNDICE

Lista de Abreviaturas	ix
Considerações Iniciais	14
§ I. ENQUADRAMENTO TEÓRICO	17
1. Fins do direito penal e das sanções penais	17
1.1. Fim da Prevenção Geral	18
1.1.1. A prevenção geral negativa.....	19
1.1.2. A prevenção geral positiva.....	20
2. Determinação da medida da pena	22
2.1. A Culpa	22
2.2. A intervenção da finalidade de prevenção especial.....	23
3. Conclusão.....	26
§ II. TRIBUNAL DE EXECUÇÃO DE PENAS - TEP	29
1. Competência do Tribunal de Execução de Penas	30
1.1. Competência territorial	30
1.2. Competência material.....	33
2. O Conselho Técnico – C.T.....	33
§ III. PERCURSO DO RECLUSO	36
1. Programação do tratamento prisional	36
1.1. Ensino e formação profissional	37
1.2. Trabalho e atividade ocupacional.....	42
1.3. Programas.....	43
1.4. Saúde.....	45
2. Plano Individual de Readaptação – PIR.....	45
2.1. A essencialidade da participação do recluso no PIR.....	48
2.2. A natureza contratual.....	49
2.3. A dialética entre preventivos e condenados.....	51
§ IV. MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA DE PRISÃO	54
1. Licença de saída jurisdicional – L.s.j.	54
1.1. Natureza da medida de flexibilização	55
1.2. A ponderação.....	56

1.3. O incumprimento de uma licença de saída jurisdicional	58
1.4. Diferentes metodologias na apreciação e concessão de licenças de saída jurisdicionais	60
1.5. O consumo de álcool e estupefacientes	65
2. A liberdade condicional – l.c.	67
2.1. A instrução	69
2.2. O conselho técnico e as audições dos reclusos	70
2.3. O juízo de prognose	72
2.3.1. Circunstâncias do caso concreto.....	72
2.3.2. Vida anterior do recluso	72
2.3.3. Personalidade do recluso e evolução durante o cumprimento da pena: o PIR.....	73
2.3.4. Rede exterior:.....	74
2.4. Motivação da matéria de facto.....	75
2.5. Perfil de um recluso que apresenta um baixo risco de reincidência	75
2.6. Perfil de um recluso que apresenta um alto risco de reincidência	75
2.7. Considerações quanto à libertação ao ½ da pena	76
2.8. Considerações quanto à libertação aos 2/3 da pena.....	77
§ V. A PRISÃO POR DIAS LIVRES E O MITO DA REINserÇÃO	79
1. A figura e os crimes típicos	79
2. Competência do TEP quanto à execução.....	82
3. Audição de incumprimento.....	84
4. Obstáculos ao cumprimento.....	86
5. Crítica.....	88
Considerações finais.....	90
Bibliografia	92
A) Monografias e Artigos	92
B) Internet.....	94
C) Jurisprudência	95

Considerações Iniciais

É chegado o momento de analisar a fase de execução de penas e o que a mesma implica na prossecução da ressocialização enquanto finalidade primária da pena de prisão. Finalidade esta que importa desde logo um esforço mútuo entre a sociedade e o delinquente de forma a que a programação do tratamento prisional não seja votado ao insucesso. Cabendo a quem é órgão de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, no caso os tribunais, estabelecido no n.º1 do art.202º da CRP, investir na humanização e reintegração do condenado, o que passará necessariamente pela assunção daquele enquanto sujeito de direitos, implícito no respeito pelo princípio da dignidade humana.

Assim, base imprescindível para que a ressocialização tenha lugar parte do pleno reconhecimento da autonomia e dimensão de ser humano do recluso, tal como do relevante papel que a sua participação implica no seu próprio processo de reinserção social. Deixámos há muito a ideia de incorrigibilidade do recluso ou de regimes prisionais degradantes assentes em castigos corporais e imposições morais. Hoje, todo o sistema penitenciário português se encontra plenamente consciente de que o pensamento ressocializador passa necessariamente pela participação voluntária do recluso no tratamento prisional, pois só assim poderemos almejar alcançar a finalidade estipulada no n.º1, do art.40º do CP¹. Partindo desta necessidade de participação do recluso no processo de reinserção social, representa-se o respeito pela dignidade humana, apelando-se igualmente ao desenvolvimento do seu sentido de responsabilidade, benéfico não só para aquele como para a sociedade no geral.

A discussão em torno das finalidades da pena é recorrente e não se dá por esgotada, no entanto não será esta que prenderá a nossa atenção. Perante a possibilidade de realizar um relatório de estágio no Tribunal de Execução de Penas de Lisboa (TEP) ficou clara a necessidade de aprofundar as competências materiais desenvolvidas, por este e pelas instâncias auxiliares da pena, em prol da reinserção do agente, dissecando as que se apresentaram como mais relevantes naquele processo. Ficará patente nas palavras que se seguem que o sistema penitenciário português é composto por diferentes dinâmicas resultantes dos diferentes tipos de criminalidade,

¹ Preceito que estabelece a reintegração do agente na sociedade enquanto finalidade da pena de prisão.

natureza de crimes e duração de penas que assistem a cada estabelecimento prisional (e.p.). Foram estas impressões e conclusões, a par de outras, retiradas dos processos consultados das unidades orgânicas do TEP; das deslocações a todos os estabelecimentos prisionais da área territorial daquele tribunal, com exceção das ilhas; dos conselhos técnicos e demais diligências como audições dos reclusos, produções de prova, entre outras; das conversas com os membros das equipas do tratamento penitenciário e da reinserção social, como os guardas prisionais, elementos das direções e demais funcionários.

Posto isto, iniciaremos o relatório com um breve enquadramento teórico sobre os fins do direito penal e das sanções penais, uma vez que lançam o mote para a aplicabilidade da pena de prisão e ulterior finalidade de reinserção social que hoje lhe assiste. Assim explanando o papel e importância da prevenção especial na determinação do *quantum* exato da pena de prisão.

No segundo capítulo enquadramos o leitor quanto às competências territoriais e materiais do TEP, dando relevância aos conselhos técnicos (c.t.'s) que este convoca nos estabelecimentos prisionais sempre que a lei o preveja ou quando o entenda necessário.

No terceiro capítulo, e para que possamos compreender o que implica o processo de ressocialização do recluso dentro dos estabelecimentos prisionais, abordaremos o seu percurso, entenda-se a programação do tratamento prisional. Esta última reporta-se aos parâmetros a desenvolver pelo recluso durante a execução da pena, nomeadamente, ensino e formação prisional; trabalho e atividade ocupacional; programas e saúde. Perante esta programação e necessidade de avaliar a evolução do recluso, elaboram-se ulteriormente o Plano Individual de Readaptação (PIR) para efeitos de concessão de medidas de flexibilização da pena de prisão, como as licenças de saída jurisdicionais e liberdades condicionais.

No quarto capítulo daremos desenvolvimento às medidas de flexibilização da pena de prisão, dando relevo aos c.t.'s que implicam a concessão destas medidas e às diferentes metodologias de trabalho e problemáticas que assistem ao processo de decisão dos juizes para a concessão daquelas.

Por fim, e tendo em conta a afluência que os processos dos reclusos em cumprimento de prisão por dias livres (p.d.l.) representaram no decorrer do estágio que precedeu este relatório, abordaremos: a natureza da p.d.l.; as audições de

incumprimento e os constrangimentos que assistem ao cumprimento; deixando ainda uma crítica à atual execução que a mesma comporta nas prisões portuguesas.

Cumpre-nos desde já fazer a ressalva de que trataremos como sinónimos os termos “socialização”, “ressocialização” e “reintegração” que, apesar de se poderem diferenciar, não o faremos para efeitos deste relatório, significando, de igual modo, o propósito da pena de prisão.

Tudo somado esperamos proporcionar ao leitor um novo olhar sobre uma fase processual que continuamente necessita de reflexão face à multiplicidade de variáveis que implica, não fosse o homem caracterizado pela sua constante mutabilidade. A tónica deste relatório pauta-se tanto por uma explanação das diligências realizadas pelo TEP como por uma avaliação e análise crítica quanto ao sistema prisional e judiciário, pois foi esta a oportunidade que aquele tribunal nos proporcionou.

“Consultemos o coração humano
e nele acharemos os princípios fundamentais do direito de punir”
Beccaria

§ I. ENQUADRAMENTO TEÓRICO

1. Fins do direito penal e das sanções penais

Para que possamos chegar ao que será a tónica do nosso relatório, uma vez que analisamos o que podemos entender como a *reta final* do sistema penal, convém que nos detenhamos sobre a legitimidade constitucional do direito penal preventivo e do fundamento² daquela que é a forma mais penosa de restrição da liberdade. Compreender a execução da pena de prisão implica observar os fins do Direito penal, pois o conhecimento específico destes apresenta uma elevada importância na elaboração dogmática, na feitura das leis e, mais importante ainda, na sua aplicabilidade aos casos concretos que preenchem os tipos legais de crime.

Pensar no direito penal é irredutivelmente pensar nas penas criminais enquanto “consequência desfavorável normativamente prevista para o caso de violação de uma norma e pela qual se reforça a sua imperatividade”³. As sanções criminais são um modo de conformação da vida em sociedade, um instrumento ao serviço dos fins do direito penal. Este só permanecerá tolerável enquanto obedecer às proposições fundamentais de um paradigma teleológico-funcional que colha legitimidade constitucional, no caso no art.18º, n.º2 CRP, onde se afirma que as restrições aos direitos fundamentais se devem limitar ao estritamente *necessário* para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Tal entendimento só poderia brotar da nossa conceção de Estado de matriz ideológica interventiva, solidária e social. Emanando a soberania do povo, cada um aliena unicamente aquela a cota-parte indispensável à criação de condições de livre realização da personalidade de cada homem⁴. O que, nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues, reflete a inquestionável “dimensão secular-final do direito

² Trata-se de estabelecer “com base em que pressupostos se justifica que o grupo de homens associados no Estado prive de liberdade alguns dos seus membros ou intervenha de outro modo, conformando a sua vida”, ROXIN, Claus, *Problemas fundamentais de Direito Penal*, Lisboa, Vega, 1998, p. 15.

³ Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, Lisboa, Verbo, 1997-1999. 3 Vol.I, p. 31.

⁴ Vide FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal e Estado-de-Direito*, in “Revista de Direito Penal”, n.º31, Rio de Janeiro, 1982, p.43.

penal”⁵. Este será sempre um mal enquanto priva o ser humano do que mais lhe é natural, a sua liberdade, mas será um *bem* enquanto (re)conformador da vida em sociedade. Para José Beleza dos Santos, a pena só pode ser vista como um mal *útil*, um mal *menor*, um mal *necessário* que se justifica em si mesma quando provada a insuficiência de outros meios mais eficazes ou menos prejudiciais. Assim sendo, entende que se encontra implicitamente demonstrada a respetiva legitimidade, quando não se ofendam valores cuja lesão seria mais grave do que a pena em si⁶. O entendimento de que o direito penal será sempre legítimo enquanto redutor da violência na sociedade.

É imperioso que ordenemos a nossa vida em conformidade com a justiça, sob pena de vivermos como animais numa selva anárquica, onde só poderia reinar a lei do mais forte. Não encontramos na sociedade outro mecanismo organizado, com a mesma hegemonia e preponderância do intimidante direito penal. Este apresenta fortes efeitos dissuasórios e de prevenção, disciplina os cidadãos e os seus próprios agentes, limita a violência e minimiza a *vindicta*.

É agora claro o objetivo a que o direito penal se propõe: a prevenção. Esta que imediatamente lhe confere uma vertente de pragmatidade; um sentido útil, de si próprio e dos seus efeitos, sustem-se na segurança da legitimidade dos seus fins, não deixando por isso de intimidar, advertir ou dirigir a comunidade e o indivíduo para uma adequada vida em sociedade.

1.1. Fim da Prevenção Geral:

Partir de um fim preventivo de uma pena de prisão é desde logo *olhar* para o futuro, não estando em causa meramente o ato passado, mas sim o reflexo de uma violação da lei na sociedade que se quer cumpridora da normatividade jurídica.

⁵ A questão da legitimação da intervenção punitiva por parte do Estado alia-se ao processo de secularização do direito, que reconhece uma fundamentação terrena àquele. Aceita-se que o direito penal se constitua validamente, mesmo perante a inexistência de Deus, negando-se qualquer função de expiação, retribuição ou de vingança à pena. Esta passa a ser vista pela sua utilidade concreta e terrena, e não enquanto uma ofensa a Deus. Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios da culpa e da prevenção*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 256. No século XVII, Thomasius apelava à impositação laica do problema penal, era notória e necessária a separação da esfera estadual e religiosa, e igualmente gritante a necessidade de uma reforma penal em sentido humanitário que se harmonizasse com os ideais de uma filosofia iluminista. Filosofia esta que em tudo contribuiu para atribuir à pena uma função preventiva, dirigida para o futuro.

⁶ Vide SANTOS, José Beleza dos, em *Ensaio sobre a Introdução ao direito criminal*, Atlântida, Coimbra, 1968, p.120.

Significa a vontade do sistema em que não se pratiquem factos que signifiquem preterições ao que a lei impõe ou proíbe.

Esta visão equaciona-se em duas perspetivas, negativa e positivamente.

1.1.1 A prevenção geral negativa:

A norma penal enquanto reguladora do comportamento humano implica em si mesma um desvalor do comportamento social, na medida em que prevê consequências desfavoráveis para os violadores das normas e, assim, reforçando a sua imperatividade.

É esta previsão de *consequências* perante o incumprimento da norma que apresentaria um efeito preventivo, no sentido em que os restantes cidadãos seriam levados a cumprir o estipulado para que não sofressem igual sanção.

A ideia da prevenção geral negativa ou de intimidação configura na sua génese uma visão utilitarista do direito penal, isto porque poderia conduzir a que se sancionasse um inocente se tal se configurasse necessário ou útil para evitar um mal social maior. O que suscitaria, desde logo, variadíssimas objeções - tanto de ordem axiológica como empírica. A mera ameaça penal é assim o centro de gravidade desta formulação, consistindo na intimidação dos potenciais delinquentes, mediante o sentimento de desprazer ou o medo que o mal da pena supõe⁷. Ideia que na atualidade pode também ou fundamentalmente obter-se através da “tutela das expectativas da comunidade na manutenção (ou mesmo no reforço) da validade da norma infringida”⁸.

Cabe-nos neste ponto advertir que a eficácia do direito penal, na sua função de prevenção geral negativa, não reside na gravidade da sanção, mas sim e sobretudo na certeza ou grande probabilidade da sua aplicação⁹.

⁷ Transmite a conhecida “teoria da coacção psicológica” formulada por FEURBACH, quanto ao conteúdo essencial da prevenção geral.

⁸ Vide RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1995, p. 318.

⁹ “A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo” - BECCARIA, Cesare - *Dos delitos e das penas*. Rio de Janeiro: Athena Editora, 1937, p. 92 e ainda FOUCAULT, Michel; RAMALHETE, Raquel, *Vigiar e Punir, nascimento da prisão*, 20ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, 1987, p. 6.

1.1.2. A prevenção geral positiva

É com a dimensão positiva que a prevenção geral logra, sobretudo, reconhecimento, transmitindo um cariz estabilizador e compensador. Procura assegurar o restabelecimento e a manutenção da paz jurídica perturbada pelo cometimento do crime, através do fortalecimento da consciência jurídica da comunidade no respeito pelos comandos jurídico-criminais. O que, por outras palavras, se traduz na garantia de estabilização das expectativas comunitárias na validade e vigência da norma violada. Esta teoria, na sua vertente positiva, influi em contra pólo com aquela outra, uma vez que atribui ao direito penal a tarefa de “*fortalecer a consciência jurídica*” através do que chamamos de função pedagógica do direito penal. Este não deve apenas intimidar, mas sim educar, orientar, reafirmar valores e inibir e reorientar comportamentos desviantes, reafirmando os princípios e formas de estar que espelham a comunidade. Ainda que afirmemos esta tarefa do Direito penal de fortalecimento da consciência jurídica da comunidade reiteramos que a sua única função legítima se reconduz à tutela de bens jurídicos como expresso no n.º2, do art.18º da CRP¹⁰.

Já não falamos de um visão utilitarista do Direito Penal, mas sim intervencionista, de adesão e conformação dos destinatários às normas, de orientar o sujeito para comportamentos socialmente aceites e desejáveis. Coloca-se a questão de saber se o Direito Penal, no percurso que trilha para a fidelidade ao direito e nas relações que estabelece com as pessoas, deve ou pode influir na esfera interior daquelas? Será legítima esta conformação de consciências? Diremos que não, este poderá e deverá apenas lograr alcançar o respeito *externo* às normas jurídicas, não pode ser seu ensejo a interiorização de valores que elas incorporam.

Sobre este aspeto, concordamos que o respeito pelas normas jurídico-criminais não implica uma imposição coativa das mesmas, não se trata de, por intermédio de uma pena, impor igualmente aos cidadãos uma adesão interna aos *valores jurídico-penalmente protegidos*. Não podemos cair na ignorância de associar a uma pena legitimamente aplicada, uma autorização de “impingir” ao delinquente um quadro de valores ou uma adesão interna ao direito. O que pode muito bem conflitar com as suas crenças e convicções internas. Tal ensejo redundaria num catastrófico perigo,

¹⁰ “O paradigma penal das sociedades democráticas do nosso tempo (...) consubstancia-se (...) na **função exclusiva do direito penal de tutela subsidiária de bens jurídico-penais**”, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Tomo I*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 134.

pois implicaria ultrapassar os limites do respeito pela dignidade humana¹¹, representado pelo foro interno de cada um. O Estado não tem essa legitimidade, enquanto promotor do respeito pelas normas jurídico-penais estabelecidas e na procura pela conformidade social só poderá intender alcançar a adaptação externa à legalidade penal¹².

Porquanto nos cumpre agora sintetizar, dir-se-á: perante as finalidades preventivas que se exerçam através da aplicabilidade de uma pena de prisão privativa da liberdade, esta só poderá fazer-se sentir na esfera de “conduta exterior”¹³ dos cidadãos, ou seja, na sua personalidade exterior e não moral ou interior, sob pena de ser atentatória dos limites agora abordados e da funcionalidade da própria prevenção.

O direito penal, como o entendemos e defendemos, protege bens jurídicos, pune-se o agente por ser culpado, mas em função do facto que praticou, não pelo seu interior, não pela sua personalidade mais ou menos *perversa*. O foro íntimo de cada um a cada qual diz respeito. É sabido que o direito penal não procura ser uma “escola de formação do ser”, apresentando sim, uma muita mais modesta tarefa, que é tão só a de permitir ou criar as condições para que a convivência humana seja possível, através da proteção dos bens jurídicos que configuram a ordem jurídico-penal¹⁴. Tarefa tão mundana, mas igualmente complexa, que só se justifica na medida em que seja necessária – não se exigem “boas pessoas”, mas sim “bons cidadãos”¹⁵. Cabe unicamente ao homem munido da sua liberdade decidir da adesão interior (ou não) aos valores que conformam a ordem jurídico-penal¹⁶. O indivíduo não pode ver a sua liberdade aniquilada, nem ser ele instrumentalizado ao serviço da realização do direito e da sua confirmação. Sendo igualmente certa a afirmação de que a generalidade

¹¹ Arts 1.º, 13.º n.º 1 e 25.º n.º1 da Constituição da República Portuguesa.

¹² Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, 1995, *op. cit.*, p. 376.

¹³ Nesta situação e recorrendo à expressão, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *A Reforma do Direito Penal Português: Princípios e Orientações Fundamentais*, in "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra", vol. XLVIII, 1972, p.39.

¹⁴ “A finalidade essencial da execução da pena de prisão é a prevenção de socialização, que se traduz em oferecer ao recluso as condições objectivas necessárias, não à sua emenda ou regeneração moral, sequer a determinar a aceitação ou reconhecimento por aquele dos critérios de valor de ordem jurídica, mas à “simples” prevenção da reincidência por reforço dos *standards* de comportamento e de interacção na vida comunitária” – Ac. TRL 15.12.2011.

¹⁵ Seguimos o entendimento de RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1995, p. 379, que sumaria o mesmo desta forma: “As exigências do direito não poderão ir ao ponto de forçar o indivíduo a fazer seus valores que bem podem não coincidir com o quadro ético de cada um (...) antes deve bastar-se com a sua integração na sociedade, no sentido de que não se pratiquem crimes, com o alcançar o respeito externo pela legalidade penal”. “A verdade é que punir, atualmente, não é apenas converter uma alma”- FOUCAULT, Michel, *op. cit.*, 1987, p.19.

¹⁶ “Tudo a significar, por um lado, que a socialização é *voluntária* e, por outro, que a integração social da generalidade não se baseia no terror penal”, RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1995, p. 384.

das pessoas não comete crimes por receio ou por temer a pena, mas sim porque respeita o direito.

Concomitantemente, o aspeto negativo da prevenção geral consiste na adoção de penas dirigidas a alcançar resultados de tipo intimidatório, enquanto no aspeto positivo se trata de uma “confirmação da fidelidade ao direito” ou “estabilização das expectativas no ordenamento jurídico”, como descrito por Jakobs.

2. Determinação da medida da pena

A culpa e a prevenção apresentam-se como os critérios gerais ou princípios regulativos da medida da pena, nos termos do art.71º, n.º 1 CP¹⁷. Entende-se assim que a legitimação da pena de prisão repousa substancialmente num duplo fundamento, a culpa do agente e as exigências de prevenção de futuros crimes.

2.1. A Culpa

Sobre a culpa diremos que transmite o respeito incontornável pelo princípio da dignidade humana e que se apresentará, sempre, como pressuposto necessário e limite inultrapassável, por quaisquer que sejam as considerações de índole preventiva que estejamos a chamar à colação, no momento da aplicação da pena. Em todo o caso, e quaisquer que sejam as considerações que sobre esta se teçam, a mais relevante será sempre que a culpa concreta se constitui “barreira intransponível” aos excessos que, em nome de um intervencionismo estadual punitivo, poderiam ter lugar. Certo é que “toda a pena que responda adequadamente às exigências preventivas e não exceda a medida da culpa é uma pena justa”¹⁸. Quando o art. 71º do CP estipula que a medida da pena é determinada “em função da culpa do agente”, “será de excluir qualquer entendimento que veja, na expressão, a cobertura para a retribuição da culpa do agente, através da pena”¹⁹.

¹⁷ Referimo-nos ao Código Penal aprovado pelo DL n.º 48/95, atualmente na 40ª versão, introduzida pela Lei n.º 110/2015, de 26/08.

¹⁸ *Vide*, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op.cit.*, 2011, p. 84.

¹⁹ SOUTO DE MOURA, José, “*A Jurisprudência do S.T.J. sobre a fundamentação e critérios da escolha e medida da pena*”, p.13.

2.2. A intervenção da finalidade de prevenção especial

Hoje, assistimos à materialização da proposição que a pena deve apenas ser utilizada enquanto instrumento de tutela de bens jurídicos quando se demonstrem insuficientes os outros instrumentos de controlo social oferecidos. Fazendo assim referência ao princípio da subsidiariedade do direito penal, mas igualmente à possibilidade de realização o mais livre quanto possível da personalidade de cada um enquanto indivíduo e membro da comunidade.

Ponto fulcral em relação à prevenção especial é que coloca a tónica no indivíduo e nas suas necessidades e já não, unicamente, na comunidade.

Por uma questão pragmática começemos pelo fim quanto à intervenção da finalidade de prevenção especial na determinação da medida da pena. Diremos que implica que o *desvalor do facto seja valorado à luz das necessidades individuais e concretas de socialização do delincente*. Em caso de desnecessidade de socialização, outras vertentes da prevenção especial serão “acionadas”, como as de não-dessocialização, intimidação e segurança individual.

Porquê esta valoração à luz das necessidades individuais e concretas de socialização do agente? Em conformidade com a opinião de outros tantos Autores que há muito se debruçam sobre este tema, entendo que a prevenção especial é na sua essência uma questão de *humanização* da pena de prisão.

Começemos por analisar um pouco a lei, pois a confirmação deste ideal socializador tem vindo a crescer, muito se devendo aos ideais de humanidade e solidariedade que se sentem legislativamente, tanto a nível internacional como local. No nosso caso, foi crucial a reforma do sistema penitenciário implementada com o Decreto-lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, que declara a socialização como o objetivo primário que deve orientar a execução da pena privativa da liberdade. Parte da ideia de “corrigibilidade de todos os condenados”, “sem afectar as ideias de prevenção impostas pela defesa social”. É este o pilar, o farol, o porto de abrigo do condenado e o alento humano de uma pena de prisão. No passado, encontrávamos essa opção plasmada no artigo 2º do diploma citado. O Decreto-lei n.º 265/79 foi expressamente revogado pelo atual Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro²⁰.

²⁰ Doravante designado por CEPMPL.

A localização sistemática do ideal socializador manteve-se²¹ e hoje assiste-lhe o seguinte corpo: “A execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade visa a *reinserção do agente na sociedade*, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade”²².

Desconstruindo esta ideia podemos encontrar vários efeitos em nome da prevenção especial, desde logo a socialização; mas igualmente um contributo para evitar os efeitos dessocializadores²³ de uma pena de prisão; efeitos intimidatórios; e ainda de segurança individual ou, se quisermos, de salvaguarda da comunidade perante o delincente. Uns e outros efeitos serão mais ou menos preponderantes tendo em conta o caso concreto.

FIGUEIREDO DIAS entende que o crime é por si só um sintoma de *carência de socialização*, mas de que (e agora sustemo-nos na doutrina e na prática) nem todos os condenados carecem. Assim, a preocupação de impedir os efeitos nocivos da aplicação de uma pena privativa da liberdade – a dessocialização - torna-se um objectivo mais premente e realista, pois intender evitá-los, é intender, em última análise, evitar a reprodução da violação de bens jurídicos, na medida em que se combate a “subcultura prisional”²⁴.

Certo é que, perante indivíduos que apresentem relevantes carências de socialização, a pena nunca poderá ser “leve”, em contraste com penas que nunca poderão ser elevadas perante os que não apresentam esse *deficit*. Para que o juiz possa definir a medida da pena tendo presente a carência ou não de socialização, é fundamental que alcance conhecimentos quanto aos tratamentos ressocializadores, suas exigências e efeitos. Trata-se de dispor de informações sobre o tipo de execução de pena que ao condenado será reservado.

Não pode haver um desfasamento ou um vácuo entre o juízo a que o juiz procede e o que será de expectar durante a execução da pena. O ideal é que este consiga alcançar prognoses tendencialmente fiáveis, sendo certo que prognoses mais

²¹ Art.2º, n.º1 do CEPML.

²² Também neste sentido, n.º1, art.40º do CP. “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

²³ Por outras palavras, procura-se impedir o desenvolvimento de processos de desadaptação inexoravelmente ligados ao encarceramento num estabelecimento prisional – e.p..

²⁴ Evitar a dessocialização do recluso deve ser o objetivo primeiro da execução da prisão quando atribuímos à pena a finalidade de socialização, neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, *Consensualismo e Prisão*, Documentação e Direito Comparado, n.ºs 79/80, 1999, p. 366.

favoráveis tendem a determinar atenuações de pena, enquanto as de sentido contrário geram agravações.

Não se revelando tal carência de socialização, quer por inadequação do sistema, quer por razões inerentes ao próprio agente, a finalidade preventiva especial não cessa e não se sobeja unicamente à neutralização. Neste caso, a não-dessocialização toma o lugar de pódio e junto a esta um efeito positivo de intimidação individual. A socialização será sempre preferível à intimidação, pois o seu efeito é e será sempre mais frutífero para a sociedade e duradouro para agente do que este último. Mas negar o efeito de intimidação individual da pena corresponderia a um total desfasamento e desconhecimento da realidade em que nos inserimos. Mais real é que, perante “criminosos de carreira”, atendendo ao seu grau de perigosidade, a socialização é um mito, e a reclusão, tristemente, será apenas uma questão de segurança individual²⁵, de defesa da sociedade de mais “ataques” a bens jurídicos, enquanto aquele se encontra em execução de pena, subjugado a “quatro paredes”. Ainda assim, não poderá nunca o Estado partir de uma ideia de incorrigibilidade do criminoso, pois tal seria atentatório dos fins que tanto este como o Direito penal asseguram. Perante criminosos pluri-reincidentes a segurança da sociedade passará pela intimidação individual através da aplicação de uma pena de prisão mais grave que poderá ser a única via para uma futura socialização.

Sendo o propósito da pena de prisão a reinserção do agente na sociedade, encontramos-nos perante uma obrigatoriedade, ou melhor, perante um dever de auxílio ao condenado. Assim, os estabelecimentos prisionais, albergando todas as instituições que assistem uma execução de pena, devem munir o recluso das ferramentas necessárias para que este, aquando em liberdade, não cometa crimes e conduza a sua vida de uma forma socialmente responsável. Não sendo tal possível, subsidiariamente, deverá a neutralização atuar dentro de estrita necessidade e proporcionalidade. Então, não se trata de “abandonar” o condenado à sua mercê, mas sim de reconhecer que a tónica da prevenção especial só pode ganhar sentido e eficácia se houver uma participação real, dialogante e efetiva do delinquente. E esta participação só se consegue fazendo apelo à sua total autonomia, liberdade e responsabilidade. Só conjugando esta participação com o papel interventivo das instâncias auxiliares da

²⁵ Esta talvez seja a forma mais redutora da prevenção especial, mas ainda assim mais premente no tipo de criminosos que acima fizemos referência. No TEP, referimo-nos a eles como os que passam pelas “casas” todas, começando pelo E.P. de Caxias e terminando em Vale de Judeus – evidência de um percurso marcado por uma clara tendência criminosa.

execução da pena privativa da liberdade é que poderemos evitar a reincidência, que, como sabemos, é fim último da aplicação de qualquer pena de prisão.

Estabelecendo uma espécie de hierarquia nos efeitos da prevenção especial positiva, diremos que a socialização a par da não-dissociação são, para nós, a meta; alcançada a participação do recluso na execução da sua pena, a socialização não será uma preocupação²⁶. Em segundo plano encontramos os efeitos positivos de intimidação, de modo que o recluso, perante a gravidade da pena, se inibirá de reincidir, e, ainda, a segurança da sociedade perante aquele. Esta apresenta um carácter residual, pois o confinamento do agente num e.p. reitera a confiança da comunidade na norma jurídica violada, e, acima de tudo, assegura a proteção dos bens jurídicos durante o período de reclusão.

Sumariamente, o aspeto negativo da prevenção especial consiste na intimidação do agente ou na sua inocuização, assemelhando-se a uma certa resignação da sociedade perante a dificuldade da sua imediata socialização. Enquanto que o aspeto positivo da prevenção especial se exprime na socialização que obedece inequivocamente ao positivado no n.º1, do art.40º do CP, “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. Retirando-se deste preceito a exigência da socialização enquanto finalidade precípua da pena criminal.

3. Conclusão

Assistimos ao que podemos chamar de *era da hegemonia preventiva* e, assim sendo, não podemos apontar à pena unicamente finalidades de índole preventiva geral ou só de índole especial. Umas e outras coexistem e intendem o mesmo objetivo: o da prevenção da prática de crimes futuros, ainda que tais finalidade se apresentem por vezes conflituantes.

Aquando da determinação da medida da pena, o juiz terá em conta considerações que se prendem com a personalidade do agente, nomeadamente para efeitos de avaliação das suas necessidades de socialização, procedendo a um juízo de prognose sobre o respeito que no futuro se espera que o delinquente demonstre pelos bens jurídicos-penais, assim como a sua postura quanto ao cometimento de novos

²⁶ Havendo uma participação na execução do condenado, paralelamente evita-se a dessociação. É aquela sintoma que este procura uma aproximação à sociedade, não querendo viver mais à sua margem, respeitando as regras e valores jurídicos que esta comporta.

crimes. Sendo considerações de índole preventiva especial as mais sentidas neste pensamento, não podem ser as únicas.

Apesar da prevenção geral não poder intentar percorrer o seu caminho unicamente através da *mera intimidação*, não podemos negar que essa vertente se descortina quando aplicada uma pena de prisão, pois tal seria uma total ilusão e dissociação da realidade que nos circunda. Devemos, sim, consagrar uma única ideia de prevenção geral possível: a positiva que inevitavelmente comportará a intimidatória^{27 28}. A defesa da sociedade, no caso dos criminosos pluri-reincidentes, passa inevitavelmente, e por definição, pela privação da liberdade, em que o cariz intimidatório é, sem dúvida, uma variável a considerar.

Discorrendo sobre estas considerações apontamos a seguinte fórmula, na linha de FIGUEIREDO DIAS²⁹: as diferentes finalidades preventivas gerais ou de integração fornecem a *moldura de prevenção*, ou seja, são o ponto de partida e o critério de resolução de (eventuais) conflitos entre as diferentes finalidades preventivas, traduzindo a convicção de que existe uma *medida ótima de tutela dos bens jurídicos* e das expectativas comunitárias, que a pena deve procurar alcançar, e um limite mínimo de defesa do ordenamento jurídico, abaixo do qual a pena não poderá descer. Dentro da medida ótima de tutela dos bens jurídicos e o limite mínimo de defesa do ordenamento jurídico, atuarão as considerações de índole preventiva especial. Em caso algum pode esta moldura preventiva-geral ser ultrapassada, nem mesmo por questões de índole preventiva especial que se prendem com uma perigosidade acrescida do delinquente. Apesar de já estarmos balizados pela moldura preventiva-geral³⁰, não temos ainda um *quantum* exato da pena, este será

²⁷ Neste sentido MIR PUIG: “A força de convicção de um direito penal democrático baseia-se no facto de que só usa a intimidação da pena na medida em que com ela afirma ao mesmo tempo as convicções fundamentais da maioria e respeite no possível as das minorias”, *apud* RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1995, p. 31.

²⁸ *Vide*, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op.cit.*, 2011, p.79. Günther Jakobs refere-se, na sua expressão comumente conhecida no mundo jurídico, à finalidade primária da pena como sendo a “estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade da norma violada”. Apesar da similitude da fórmula, esta conceção da prevenção geral positiva não se identifica com a aludida no texto. Na óptica de Jakobs, a função de proteção de bens jurídicos, que para nós é primordial, seria meramente simbólica, reflexa da função estabilizadora. Pelo contrário entendemos nós que a tutela de bens jurídicos é primária, sendo esta a função constitucional do direito penal e aquela outra uma forma de expressão da ideia de que a confiança comunitária na validade do sistema normativo vigente deve ser protegida e continuamente reiterada.

²⁹ *Vide* FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.*, 2011, p.84.

³⁰ Clarificando, “Abaixo do ponto ótimo ideal outros existirão em que aquela tutela é ainda efectiva e consistente e onde portanto a pena concreta aplicada se pode ainda situar sem que perca a sua função primordial de tutela dos bens jurídicos. Até se alcançar um *limiar mínimo* – chamado de *defesa do ordenamento jurídico* –, abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se

determinado pelas considerações de índole preventiva especial, em tudo que esta alberga, desde considerações de socialização, passando pela advertência individual e pela segurança ou inocuização do delinquente.

É a necessidade de socialização critério decisivo, mas, se tal carência não se demonstrar, a função a atribuir à pena é de suficiente advertência. O que faz com que a medida da pena desça ou chegue mesmo a coincidir com o “limiar mínimo” da moldura de prevenção geral positiva.

pôr irremediavelmente em causa a sua função tutelar de bens jurídicos” - FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.*, 2011, p.80.

“O homem é livre;
mas ele encontra a Lei na sua própria liberdade”
Simone de Beauvoir

§ II. TRIBUNAL DE EXECUÇÃO DE PENAS - TEP

No que tange à “intervenção direta de uma magistratura especializada” no cumprimento das penas e medidas de segurança privativas de liberdade e na reinserção social dos condenados, olhemos para o primeiro diploma que a consagrou. O Decreto-lei n.º 783/76, de 29 de Outubro³¹, foi crucial neste ponto, correspondendo à resposta àquilo que há muito se preconizava no sistema penitenciário: a continuidade da ação do poder judicial na fase do tratamento penitenciário. Esta era mais que necessária para atenuar a tradicional descontinuidade que caracterizava a relação julgamento/condenação e posterior intervenção dirigida à reinserção social do condenado na fase ulterior de execução da pena.

Neste momento já nos encontramos com maior capacidade para compreender o trabalho realizado por um Tribunal de Execução de Penas³²: este dará concretização à finalidade da execução que é a reinserção social. Será este, a par dos restantes intervenientes na execução da pena, a força matriz na mudança que o direito penal procura produzir no recluso, mas não o seu único *ator*. Nesta demanda demonstraremos o relevo dos vários intervenientes que a par do sistema judicial - Juiz e Magistrado do Ministério Público - auxiliam a execução, como os operadores do sistema prisional, os guardas e respetivo Chefe, os diretores dos estabelecimentos prisionais³³ e os técnicos de educação e reinserção social³⁴.

³¹ Estabeleceu a orgânica dos tribunais de execução de penas.

³² Doravante designado por TEP.

³³ Doravante designado por e.p..

³⁴ A esta lista acrescentam-se outros intervenientes que auxiliam a reinserção social do agente, no entanto, estes que agora enumeramos foram aqueles com que mais contactamos no decorrer do relatório. Não deixando de ser fundamental o apoio que os voluntários nas suas mais diversas especialidades representam no recomeço daqueles, desde simples particulares a instituições privadas de segurança social, nomeadamente “O Companheiro”. Foram várias as situações em que esta Instituição era a morada para as licenças jurisdicionais de saída, impondo, segundo o que nos informaram os reclusos, regras muito restritas, mas que estes compreendiam e estavam dispostos a cumprir.

1. Competência do Tribunal de Execução de Penas

Atualmente encontramos esta matéria uniformemente³⁵ regulada através do CEPMPL, estipulando o art.133º que “compete aos tribunais judiciais administrar a justiça penal em matéria de execução das penas e medidas privativas da liberdade, nos termos da lei”. Trata-se, nada mais nada menos, do que da jurisdicionalização da execução que vemos consagrada desde 1976 com o Decreto-lei n.º 783/76, de 29 de Outubro.

A competência material encontra-se plasmada tanto no art.138º do CEPMPL, como de forma idêntica no art.114º da Lei da Organização do Sistema Judiciário³⁶ – LOSJ. Sobre esta competência falaremos muitas vezes ao longo desta exposição.

1.1. Competência territorial

Detenhamos a nossa atenção na questão da competência territorial do TEP. Este é considerado pela LOSJ como um “tribunal de competência territorial alargada”³⁷, sendo que a sua sede e área de competência territorial é definida pelo Anexo III daquela. São quatro os Tribunais de Execução de Penas que compõem o território Português, o de Coimbra³⁸, Évora³⁹, Lisboa⁴⁰ e Porto⁴¹. Destes, foram excecionados das respetivas comarcas alguns estabelecimentos prisionais, por motivos que se prendiam com a proximidade e contenção de custos. Desde logo, o e.p. de Caldas da Rainha, que pertenceria a Coimbra se assim não tivesse ocorrido, assim como os de Alcoentre e Vale de Judeus que, com o novo mapa judiciário, seriam da competência do TEP de Évora, mas que se mantêm no âmbito de competência do TEP de Lisboa.

³⁵ No passado encontrávamos uma elevada promiscuidade de leis quanto à regulamentação do sistema prisional, hoje podemos quase sintetizar a sua importância legislativa em dois diplomas o CEPMPL sobre o qual de momento nos retemos e o Decreto-lei n.º51/2011, de 11 de Abril que aprova o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, doravante designado por Regulamento Geral.

³⁶ Aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto.

³⁷ Art. 83º, n.º2, al. d) da LOSJ.

³⁸ Área de competência: comarcas de Castelo Branco, Coimbra, Guarda, Leiria (com exceção do E.P. das Caldas da Rainha) e Viseu.

³⁹ Área de competência: comarcas de Beja, Évora (com exceção dos E.P. de Alcoentre e de Vale de Judeus), Faro, Portalegre, Santarém e Setúbal.

⁴⁰ Área de competência: comarcas dos Açores, Lisboa, Lisboa Norte, Lisboa Oeste, Madeira e e.p.’s de Alcoentre, das Caldas da Rainha e de Vale de Judeus.

⁴¹ Área de competência: comarcas de Aveiro, Braga, Bragança, Porto, Porto Este, Viana do Castelo e Vila Real.

Elogiamos a atenção que o mapa judiciário prestou a estes estabelecimentos prisionais, mas da mesma “benesse” deveria ter usufruído o Estabelecimento Prisional Militar de Tomar (EPM)⁴². Este, pertencendo à comarca de Santarém, “cai” na competência do TEP de Évora, deixando de pertencer ao TEP de Coimbra. Perdoem-me o sarcasmo, mas uma pesquisa rápida num motor de busca da internet, permite a rápida conclusão a que queremos chegar: a distância entre Évora e Tomar é abismal, comparando com a que separa Coimbra e Tomar. Porque é que estamos a proceder a esta reflexão? Não queremos cair em criticismos pequenos quanto às novas opções do mapa judiciário, apenas alertar para os condicionalismos que aquela opção comporta no momento.

Uma parte substancial do trabalho desenvolvido num qualquer tribunal de execução de penas, como veremos adiante, consiste nos conselhos técnicos que se realizam em cada estabelecimento prisional. Estes implicam deslocações constantes àqueles - mais ou menos regulares, consoante a expressão das necessidades da população reclusa e questões que se prendem com a gestão de serviço, entre outras variáveis -, desde semanais, quinzenais ou mensais. Os conselhos técnicos implicam uma elevada preparação. O CEPMPL não estabelece uma obrigatoriedade numérica quanto a essa regularidade⁴³, estabelecendo apenas que os mesmos tenham lugar sempre que o TEP, leia-se o juiz, entender, ou quando a lei o preveja⁴⁴.

Clara ficará agora a preocupação que demonstramos quanto à organização do mapa judiciário. Com a transferência do recluso de um E.P. para outro, transita igualmente o seu processo individual único⁴⁵. Este constitui uma súmula de todos os dados que importam a uma execução de penas e que devem ser tidos em conta para um conhecimento pleno da situação do recluso, desde a cópia das sentenças e despachos judiciais, passando por informações e notícias respeitantes a considerações de segurança, a decisões judiciais ou administrativas referentes ao recluso. O que nos importa agora refere-se à obrigatoriedade de, nesse processo, constar a cópia das atas dos conselhos técnicos respeitantes ao recluso. Foi assim que nos apercebemos de que

⁴² Também designado por presídio militar.

⁴³ Por tudo o que apreendi, aconselha-se um agendamento regular dos conselhos técnicos de forma a que não ocorram elevados picos de trabalho seguidos de períodos mais monótonos e sim, um faseamento mais ou menos constante e gerido do trabalho que o e.p. em particular implica. Esta gestão profícua permite que os vários intervenientes na execução de penas estejam em sintonia e não se “embarguem” uns aos outros.

⁴⁴ Art. 138º, n.º4, al. f) do CEPMPL.

⁴⁵ Art. 18º, n.º1 do CEPMPL e art.16º, n.º1 als. a) a f) do Regulamento Geral.

os conselhos técnicos daquele E.P. em particular (Estabelecimento Prisional Militar de Tomar) estavam a ser realizados pelo TEP de Évora através do serviço de videoconferência.

O uso do sistema de videoconferência do e.p. prevê-se para contactos com o exterior, sendo-lhe aplicado o regime de visitas⁴⁶. O Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais clarifica-nos quanto a esta situação: serão estes contactos por videoconferência possíveis quando autorizados pelo diretor da E.P., a pedido do recluso, “quando este não tenha visitas presenciais frequentes, por motivo de considerável distância ou difícil acesso entre o estabelecimento e a residência dos visitantes”⁴⁷.

Pergunto-me se a deslocação do TEP ao e.p. para realização de uma tarefa que lhe incumbe por lei se configura ou apresenta semelhante natureza à visita de cariz humano e sociológico⁴⁸ que aquela outra configura.

A resposta terá que forçosamente redundar num “não” e de outra forma não o poderia ser. A letra da lei, apesar de clara, está aparentemente a ser permeável a interpretações diversas, que redundam possivelmente numa ilegalidade. Vejamos: “o conselho técnico *reúne* no estabelecimento prisional”, é o que nos diz o n.º5 do art.143º do CEPMPL. Uma leitura cuidada da lei, e atenta ao espírito humano pelo qual se deve pautar a execução das penas, só poderá revelar que esta reunião deve ocorrer no mesmo local físico, em contacto direto com os demais membros do Conselho Técnico. Uma imagem num fundo de um ecrã não nos transmite em plenitude a postura do recluso, a profundidade do olhar, o nervosismo ou o possível sentimento de repulsa ou vergonha pelo crime que cometeu. Restringe o ouvinte às suas meras palavras e às contidas ilações que de um “quadrado” se podem retirar⁴⁹.

⁴⁶ Art.58º, n.º5 do CEPMPL.

⁴⁷ Art. art.117º, n.º1 do Regulamento Geral.

⁴⁸ Entenda-se todo o tipo de visitas que podem minorar os efeitos devastadores do cumprimento de uma pena de prisão, desde a família, aos amigos, aos colegas de trabalho, aos voluntários, entre outros.

⁴⁹ Para concluir o nosso raciocínio repescamos um Ac. do STJ 10.05.07 - relativo à formação da convicção do juiz. Ainda que o mesmo se reporte à gravação da prova, a ideia que queremos ver transmitida mantém-se: “na formação da convicção do juiz não intervêm apenas factores racionalmente demonstráveis. Abrantes Geraldês, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. II, 2ª edição, pág.251, chamando a atenção para isso mesmo, cita Lopes Cardoso, *BMJ* nº80, págs. 220 e 221, que alude à relevância que têm para a formação da convicção do julgador: «elementos intraduzíveis e subtis», tais como «a mímica e todo o aspecto exterior do depoente» e «as próprias reacções, quase imperceptíveis, do auditório» que vão agitando o espírito de quem julga. Abrantes Geraldês cita no mesmo sentido, Castro Mendes *Direito Processual Civil*, 1980, vol.III, pág.211, para acrescentar depois, a págs.271: «existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas podem ser percebidos, apreendidos, interiorizados ou valorizados por quem os presencia e que jamais podem ficar gravados

Por tudo isso, e com claro fundamento na lei, a realização de conselhos técnicos através do sistema de videoconferência apresenta-se como ilegal.

Com maior ou menor regularidade, comparativamente com os E.P. que se encontram numa circunscrição territorial mais próxima, o TEP de Lisboa realiza os conselhos técnicos da comarca dos Açores e da Madeira, realizando as deslocações *presenciais* que comportam o cumprimento da lei.

Poderíamos considerar - como hipótese remota – a consagração *legal* da realização dos conselhos técnicos através do sistema de videoconferência. Poderia compreender-se a sua utilização para aqueles E.P'S que se situam nas Regiões Autónomas. Claro que a alternativa (bem mais desejável) seria sediar um tribunal de execução de penas nos Açores, mas tal já se reporta mais ao plano dos desejos do que propriamente ao das possibilidades.

1.2. Competência material

Grosso modo será esta que iremos aprofundar nas palavras que se seguem, a propósito das questões que, com maior incidência, contactamos durante o estágio e que estão no centro deste relatório: homologação dos planos individuais de readaptação; concessão e revogação de licenças de saída jurisdicionais; concessão e revogação das liberdades condicionais; convocação do conselho técnico; ordem de cumprimento da prisão em regime contínuo, em caso de faltas não justificadas de entrada no estabelecimento prisional por parte do condenado em prisão por dias livres, entre outras.

A redação do art.138º do CEPMPL é extensa, mas igualmente clarificante, permitindo um conhecimento aprofundado das tarefas que compõem a competência do TEP.

2. O Conselho Técnico – C.T.

Para a realização deste relatório foram visitados todos os estabelecimentos prisionais da área territorial do Tribunal de Execução de Penas de Lisboa, com exceção dos situados nas ilhas. Tal incluiu o Estabelecimentos Prisional de Lisboa, Linhó, Caxias, Vale de Judeus, Polícia Judiciária de Lisboa, Montijo, Caldas da

ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção dos julgadores» ”.

Rainha, Carregueira, Sintra, Hospital Prisional de São João de Deus, Alcoentre, Tires e Monsanto.

Podemos, em poucas palavras, sintetizar o que se entende por conselho técnico. Trata-se de um órgão auxiliar do tribunal de execução de penas com funções consultivas, incumbindo-lhe nomeadamente: emitir pareceres sobre a concessão de liberdade condicional; liberdade para prova; licenças de saída jurisdicionais e sobre as condições a que estas devem ser sujeitas⁵⁰. No entanto, a mesma capacidade de síntese já não será possível para transmitir a complexidade do mesmo.

Começemos pela sua composição, o c.t. é presidido pelo juiz do TEP e nele pode participar o representante do Ministério Público (MP), solicitando a prestação de esclarecimentos ou a obtenção de elementos que entenda necessários para a realização das suas atribuições. Deparei-me com uma intervenção mais ativa do magistrado do MP, não tanto no c.t. em si, mas antes na fase sequente de audição dos reclusos. São também membros do c.t. o diretor do e.p., que tem voto de qualidade nas questões levadas à apreciação daquele; o responsável pela área do tratamento penitenciário; o chefe do serviço de vigilância e segurança; e ainda o responsável da competente equipa dos serviços de reinserção social. No conselho técnico poderá ainda ocorrer intervenção de outro funcionário⁵¹, a pedido do juiz, se o mesmo entender que aquela é útil para o assunto em discussão⁵².

O ponto crucial desta reunião, que ocorre no estabelecimento prisional, é a comunicação que se estabelece entre os diversos membros. Esta comunicação, que atua em prol de um conhecimento, tanto quanto possível total, da situação dos reclusos, é primordial. Na reunião do c.t. evidencia-se a melhor ou pior preparação de cada técnico⁵³, chefe de guardas ou diretor; retiram-se conclusões que

⁵⁰ Art.142º do CEPMPL.

⁵¹ Esta intervenção, apesar de prevista na lei, não teve lugar nos treze conselhos técnicos que acompanhamos.

⁵² Art.143º, n.ºs 1, 2, 3 e 4 do CEPMPL.

⁵³ Os relatórios elaborados pelos técnicos que assistem a execução da pena são cruciais para a fundamentação das decisões do juiz e dos pareceres emanados pelo procurador do Ministério Público. Esta essencialidade faz com que a sua competência seja um fator determinante, quando ponderado o conteúdo daqueles para a apreciação das causas. Se o juiz detecta fraquezas, no relatório dos técnicos de execução de penas, em certos campos de apreciação ou uma análise menos fundamentada das circunstâncias que relevam para o conhecimento do recluso (sua personalidade, objetivos, evolução do seu percurso prisional, entre outros parâmetros), certamente que não poderá levar com seriedade as considerações daquele técnico em particular, tendo mesmo de relativizar ou até descredibilizar o seu relatório. Nestes casos o juiz terá que proceder a um esforço redobrado e, em c.t., procurará adquirir através de outros meios, aquilo que já deveria estar assente. Estas situações levam-me a considerar que deveria existir um inquérito anual de avaliação do trabalho desenvolvido pelos técnicos do tratamento penitenciário e das equipas da reinserção social, a ser preenchido pelos juizes e procuradores do TEP

indubitavelmente não se retirariam dos relatórios, transmitem-se sensações e traços de personalidade, vivenciam-se as dificuldades de gestão do serviço prisional que de alguma forma afetam o recluso, entre outras circunstâncias. Primordial é, ainda, o conhecimento fáctico de situações, que ocorrem de um dia para o outro ou posteriormente à data de conclusão dos relatórios dos serviços prisionais ou da reinserção social, e que alteram os prognósticos de libertação antecipada ou de concessão de uma licença de saída jurisdicional. Estas situações têm de ser igualmente valorados, ainda que não constem do processo do recluso. A reunião do c.t. é o local que permite o averbamento oral daquela informação, que deve depois ser inserida por escrito no processo do recluso.

Depois da obtenção de informação, os assuntos são submetidos a votação do conselho, favorável ou desfavorável à liberdade condicional ou à licença de saída jurisdicional. Somam-se vozes ao que já estava mais ou menos compreendido pelo decorrer da reunião e pelos relatórios já analisados pelo juiz. Porém, o futuro do recluso não é imediatamente traçado por aqueles pareceres ou por estes votos.

A audição do recluso, no caso de apreciação da liberdade condicional, para além de dar cumprimento a mais um princípio basilar do direito penal, o da imediação, pode muitas vezes alterar o que seria previsível. O que ocorreu em diversas situações, nomeadamente perante um c.t. unanimemente desfavorável à libertação, o parecer do magistrado do MP e a decisão do juiz contrariaram aqueles⁵⁴.

Vejamos agora com pormenor os pontos que temos vindo a abordar genericamente e que se compaginam com o que chamamos de medidas de flexibilização da pena de prisão. Iremos deter-nos com pormenor nas licenças de saída jurisdicionais e na concessão de liberdade condicional, mas para tal teremos que primeiro abordar a temática da programação do tratamento prisional. Só assim estaremos em condições de perceber onde e como se enquadra a tónica da reinserção social no percurso do recluso, desde o seu ingresso num e.p. até à data sua libertação.

numa atitude proativa de correção de determinadas “falhas” que só estes poderão apontar àqueles. Sabemos que existe esta avaliação a nível interno, pelo menos na área da reinserção, mas tal não averigua da sua estrita colaboração com o TEP. Esta avaliação exterior seria uma mais valia para uma colaboração mais próxima, eficaz e frutífera em prol da reinserção do delinquente.

⁵⁴ Iremos explorar esta questão em lugar oportuno, mas por ora deixamos o leitor com este pensamento: poder que o juiz tem de alterar um destino quase traçado, por ser o elemento exterior na avaliação que do recluso se faz.

“Torna-se assim claro que, no âmbito do mais amplo respeito pela autonomia e personalidade humanas, ressocializar signifique formar intelectualmente e espiritualmente, despertar a consciência da *responsabilidade* e activar e desenvolver todas as capacidades do recluso, especialmente as suas capacidades próprias”

Anabela Miranda Rodrigues

§ III. PERCURSO DO RECLUSO

1. Programação do tratamento prisional⁵⁵

O tratamento prisional alberga uma multiplicidade heterogénea de fatores que conduzem ou não à efetiva reinserção social do delinquente e à consequente inibição de cometimento de crimes no futuro.

As políticas definidas para os vários setores do sistema prisional são desde logo fundamentais, no campo da saúde, emprego, formação profissional e ensino, mas não só. A ponderada e complexa colocação do recluso nos diversos regimes de execução de pena, disponíveis nos vários e.p.'s, e a concessão de medidas de flexibilização constituem igualmente essa multiplicidade de fatores.

Por ora, detenhamo-nos na importância do *ensino*, da *formação profissional*, do *trabalho*, dos *programas*, das *atividades socioculturais e desportivas* e da *saúde*. Traçando um perfil da generalidade dos reclusos, este pauta-se por um contexto familiar desestruturado, reduzida escolaridade, ausência de especialização, mudanças frequentes de emprego seguidas de longos períodos de inatividade, e baixas remunerações⁵⁶.

Apesar da elevada heterogeneidade no contexto prisional, infelizmente é este o quadro, agora mais homogéneo, que se traça quanto à generalidade dos reclusos.

Ousamos adiantar que a adesão às referidas atividades e a colaboração na execução do tratamento prisional é muitas vezes instrumentalizada em prol de uma possível saída do estabelecimento prisional – de curta duração ou jurisdicional - ou

⁵⁵ Art. 68º do Regulamento Geral e art.3º, nº6 do CEPML quanto aos princípios orientadores da execução.

⁵⁶ Identificamos este circunstancialismo na generalidade dos reclusos e processos com que contactamos. Também neste sentido, importa “ter presente que a população prisional é, grosso modo, oriunda de estratos socioeconómicos baixos, homogeneizados pela escassa alfabetização, instabilidade familiar e precariedade de emprego”. Estas refletem-se em “padrões de conduta social e défices de auto estima que, com pesos relativos, concorrem para tomadas de decisão que redundam em atos inesperados, dificilmente explicáveis à luz da razão, mesmo quando pensados como partes integrantes de carreiras crimínógenas” - ROCHA, João Luís Moraes, *Entre a Reclusão e a Liberdade – Estudos Penitenciários*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 57.

usada como forma de ascender a mais um degrau no que os reclusos creem ser o percurso adequado, correto ou ideal se quisermos, até à liberdade condicional. Não se trata de cinismo, nem de descrença no potencial de ressocialização de cada recluso, mas de uma visão extremamente realista dos pensamentos que os corrompem. Enquanto observadora mantenho uma visão esperançosa, mas não indouta. “Batalho” para que se incrementem e propaguem a frequência às aulas e formações, de tal forma que qualquer recluso as queira frequentar em prol de si mesmo, e não de uma imagem formatada do que deve ser o *recluso ideal*. A motivação do recluso é fundamental para que daí possa retirar as vantagens inerentes à programação do tratamento prisional. Mesmo que o recluso encare tais atividades e formações como mera forma de ocupação do tempo durante o período de reclusão, reflexamente poderá encontrar vantagens, não em tão grande medida, mas que acabam por o munir de competências.

As referidas atividades e formações funcionam igualmente como um importante instrumento de manutenção da ordem e da segurança na prisão: reduzem os níveis de inatividade intimamente relacionados com encarceramento; atenuam os efeitos dessocializadores; e minoram as consequências negativas do consumo de drogas, dos jogos ilícitos e da violência. A ocupação é um importante fator na constrição de maus hábitos.

A programação do tratamento prisional implica observar todas as carências e necessidades do recluso, inserindo-o naquilo que para ele se apresenta como mais vantajoso, tanto ao nível do seu livre desenvolvimento como na perspetiva da sua real ressocialização. A programação do tratamento prisional faz com que haja uma tendencial simbiose entre o recluso e a gestão do e.p., com uma adaptação mútua às necessidades de cada parte, apelando à boa ordem e disciplina, tornando a convivência tanto quanto possível saudável e pacífica, num local, intrinsecamente, marcado por tensões.

1.1. Ensino e formação profissional ⁵⁷

O ensino⁵⁸, a par dos restantes parâmetros de que agora nos ocupamos, promove o sentido de responsabilidade do recluso em prol da sua reinserção. O

⁵⁷ Art. 74º a 76º do Regulamento Geral.

⁵⁸ Implementar políticas que procurem minorar as taxas de reincidência implica necessariamente apostar no reforço das competências do recluso. Neste sentido aponta a Recomendação (89) 12, de 13

homem recluso não deixa de ser um homem dotado de direitos e deveres, não sendo o ensino exceção. “Todos têm direito ao ensino com garantia do direito à *igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar*”⁵⁹, consagra eloquentemente a Constituição no n.º1 do art.74º do capítulo II, relativo aos direitos e deveres sociais. Efetivar esta igualdade é consagrar⁶⁰ o mesmo nos e.p.’s de todo o Portugal. Assim foi e assim o é, mas não só. Para fomentar a adesão a este direito ao ensino e importante vetor de desenvolvimento pessoal, a opção estadual vai mais longe e consagra incentivos⁶¹, para além de estipular que este deve ser organizado em conexão com a formação profissional e o trabalho⁶² do recluso.

A realidade penitenciária demonstrou, por variadíssimas vezes, o crasso desinteresse dos reclusos em ascenderem a mais conhecimentos a nível escolar. As suas histórias de vida pautam-se por “desistências” e “desinteresses”. Por que razão é que esse percurso iria agora mudar? Nem todos vemos o ensino através da mesma lupa. Enquanto uns, crentes fidedignos da importância que o ensino tem a nível pessoal e societário, o recluso X entende-o como um desperdício de tempo, não encontrando relação entre as matérias selecionadas e as vantagens que lhe poderão, por isso, advir no futuro. Talvez seja necessário um salto demasiado grande para que o recluso consiga perspetivar onde vai “aterrar”, e talvez haja um desfasamento entre o que se leciona, e o que se quer e necessita aprender para o futuro que cada um deseja para si. O cometimento de um crime e o cumprimento de uma pena de prisão

de Outubro, emanada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre o ensino na prisão. Esta Recomendação visou incentivar os Estados-membros a implementar nas prisões o método de ensino semelhante ao que se ministra no exterior, tendo em conta o contexto social, económico e cultural do recluso. Neste sentido, GOMES, Conceição, DUARTE, Madalena e ALMEIDA, Jorge, *Crimes, Penas e Reinserção Social: Um olhar sobre o caso português in “Actas dos Ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia, Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção, Atelier: Direito, Crimes e Dependências”*, 2004.

⁵⁹ O *itálico* é nosso.

⁶⁰ Expressamente consagrado no art.7º, n.º1, al. h) do CEPMPL.

⁶¹ Os incentivos ao ensino dependem do aproveitamento escolar, da assiduidade e do comportamento no espaço educativo. Estes são parâmetros a considerar na atribuição de prémios como já referimos e também para efeitos de flexibilização da execução da pena, art.73º n.ºs 1 e 4 do Regulamento Geral *ex vi* n.º2, art.39º do CEPMPL.

⁶² Esta formulação, “o ensino organiza-se em conexão com a formação profissional e o trabalho, de modo a promover condições de empregabilidade e de reinserção social, no quadro das políticas nacionais de educação e de emprego e formação de adultos”, consagrada no art.38º, n.º1 do CEPMPL, denota a clara opção do legislador em atribuir importância à frequência dos cursos de ensino ministrados no e.p.. Procurou não hierarquizar e chegou mesmo a equiparar o ensino ao trabalho, potenciando aquela adesão na medida em que estabelece que a frequência assídua dos cursos de ensino é considerada tempo de trabalho sendo-lhe atribuído um subsídio fixado em portaria própria - art.39º, n.º1 do CEPMPL.

forçam o indivíduo a perspetivar a sua vida de uma forma totalmente diferente, mas cerca de doze anos de ensino obrigatório não fazem parte dessa nova perspetiva.

Nesta ótica proponho o que creio ser uma solução plausível para a nossa população reclusa, que contribua para o seu livre desenvolvimento, o fomento cultural do ser e da mente e para o seu “êxito escolar”. Coloquemos o foco no recluso, deixemos de ver o ensino de uma forma piramidal e vejamo-lo num contexto de troca ou parceria de conhecimentos, em que a experiência é a fonte de aprendizagem. As vivências do recluso são fundamentais para aquele, sejam também para o professor, para o formador que desta forma poderá incisivamente chegar aquele.

A formação de adultos implica que adotemos um modelo diferente, o da *andragogia*⁶³ que premeia precisamente o sujeito, que volta o conceito de educação para o adulto, que se desmarca do modelo pedagógico radicado em contexto escolar.

No modelo pedagógico valoriza-se maioritariamente a experiência do professor a par de outros recursos educativos em detrimento da do aprendente, enquanto que no modelo andragógico procede-se a uma dupla valorização, a da experiência daquele primeiro e igualmente e primordialmente a do recluso aprendente.

Este modelo é proveitoso em variadíssimos níveis, desde diminuir sentimentos de resistência e ressentimento, passando por fomentar a necessidade do saber, na medida em que o adulto tem consciência da responsabilidade das suas decisões, motivando-o interiormente para a aprendizagem por razões que se prendem com a sua autoestima, reconhecimento, autoconfiança, melhoria da qualidade de vida, etc.⁶⁴. O adulto precisa de perceber a utilidade dos conteúdos de aprendizagem, de forma a que estes sirvam de orientadores na resolução de problemas práticos e tarefas do dia-a-dia. Não nos esqueçamos que, no caso dos adultos, a ferramenta da educação é em grande parte utilizada em prol da participação no mercado de trabalho. Aqui, em meio prisional, entenda-se, o esforço de ministrar conteúdos que vão ao encontro das necessidades da

⁶³ Conceito desenvolvido por Malcolm Knowles que retrata a *andragogia* como a “arte e ciência de ajudar os adultos a aprender”. São seis as premissas em que assenta este conceito: a necessidade de saber; o autoconceito do aprendiz; o papel das experiências; a prontidão para aprender; a orientação para a aprendizagem e a motivação.

⁶⁴ Neste sentido OLIVEIRA, Paula, *A aprendizagem ao longo da vida e o modelo andragógico* disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/57432/2/88252.pdf>; e igualmente CUNHA, Anabela Rosinha Grifo, *Práticas educativas em contexto prisional*, 2013, pp.17 e ss.

sociedade em que vivemos⁶⁵ é fundamental. Só assim as salas de aulas dos e.p.'s se poderão encher de reclusos com ânsia de aprender.

A percepção que este tem de si e do que a educação - entendida em sentido lato - pode fazer por ele potenciam um crescimento motivacional interior que pode dar azo ou contribuir em grande parte para um “*processo de transformação individual*”.

Neste ponto, há um estabelecimento em particular que importa salientar. Por incontáveis motivos o E.P. de Tires é entendido como *o modelo* do sistema prisional, apresenta circunstancialismos tais que lhe potenciam o “batismo”. O facto de ser constituído unicamente por mulheres⁶⁶ é um desses. Naturalmente um e.p. em que os filhos podem permanecer junto das mães⁶⁷ até aos três anos de idade, e a título excecional até aos cinco, é permeável a um certo aligeiramento do que caracteriza o encarceramento. As paredes não são tão brancas ou cheias de nada, os rostos não se cerram por princípio, uma creche cheia de cor e vida até atenua a frigidez de uma prisão. Os locais de trabalho na creche são sempre muito requisitados pelas reclusas. De salientar ainda o predomínio do tráfico de estupefacientes enquanto “crime rei” no seio daquelas, assim como penas que tendencialmente oscilam entre os três a seis anos⁶⁸.

O dinamismo que se gera é completamente diferente, por exemplo, do E.P. de Vale de Judeus, em que encontramos “criminosos de carreira”, com penas elevadíssimas em contraste com as de Tires, e em que as probabilidades de retorno à delinquência se amontoam por ser esta a vida que aqueles sempre conheceram.

⁶⁵ Qualquer que seja a nossa forma de ver ou estar no mundo, entendo que alguns pensamentos sejam transversais a todos, desde logo algumas essencialidades da vida: nascer, viver e morrer. Em que a parte que medeia o inevitável pressupõe o aprender e o trabalhar de forma a que sejamos independentes e autossustentáveis. O trabalho é componente quase que incontornável da vida, fazendo com que a sua importância se sinta igualmente no meio prisional, em que o ensino pode ser utilizado em seu auxílio, incrementando as possibilidades de empregabilidade.

⁶⁶ As mulheres enquanto reclusas são mais cumpridoras e respeitadoras das regras dos e.p.'s, procuram inserir-se com mais prontidão nos cursos de ensino, nas formações profissionais e nos trabalhos disponíveis. Apresentam traços de uma maior autorreflexão perante o crime que cometeram, sentindo a penosidade da reclusão, por elas e por aqueles que “deixaram lá fora”. As agressões a outras reclusas ou às guardas prisionais não são a norma e, quando ocorrem, são tendencialmente inferiores às cometidas em e.p.'s com uma população masculina.

⁶⁷ O CEPML consagra o direito do recluso manter consigo filho menor até aos três anos de idade, ou excecionalmente até cinco, se autorizado pelo outro titular da responsabilidade parental e desde que seja considerado do interesse do menor e existam as condições necessárias para o efeito, neste sentido al. g), n.º1 do art.7º do diploma citado e art. 243º do Regulamento Geral. Em Tires os filhos das reclusas são colocados na Casa da Criança, que se localiza a poucos metros deste e.p..

⁶⁸ Dados disponibilizados para consulta pela Direção-geral de Reinserção e Serviços Prisionais, Estatísticas trimestrais, 3º trimestre, 2015, p.10, disponível em: <http://www.dgsp.mj.pt>.

O que realmente suscitou a escolha deste estabelecimento neste ponto foi, sem dúvida, a abordagem da Juiz na audição das reclusas notificadas para o c.t.. A Juiz procede ao questionamento de todos os aspetos que considera pertinentes para a decisão em causa⁶⁹. Surpresa fiquei quando evidenciei um padrão naquelas que seriam – sempre - as primeiras perguntas formuladas, parafraseando: “Qual o seu nome completo?”; “Com que idade entrou no E.P. e que idade tem no momento?”; “Que escolaridade tinha quando entrou e que escolaridade apresenta agora?”. Uma e outra, atrás de outra, foi esta a tónica das audições. A ilação era agora clara, o ensino enquanto instrumento ressocializador ia ser privilegiado na ponderação daquela Juiz. Os resultados satisfatórios *idem*. E foram bastantes⁷⁰.

Uma reclusa em particular suscitou o nosso interesse, presa desde os 29 anos, tem hoje 38 anos. Quando deu entrada no primeiro e.p. não tinha o 5º ano de escolaridade. No seu percurso prisional passou pelo E.P. de Santa Cruz do Bispo, hoje encontra-se em Tires e presenteia-nos com o 12º. Sendo a atividade escolar e formativa estruturada “de acordo com os mesmos princípios técnicos e pedagógicos estabelecidos em meio livre”⁷¹, é este um bom exemplo das potencialidades que o sistema prisional tem para oferecer. No percurso que esta reclusa tinha delineado para si, o ensino não era uma prioridade, mas atualmente confessa que perspectiva em liberdade frequentar o curso de auxiliar de ação médica no Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra. Esta reclusa não se limitou a concluir os objetivos que a sociedade traça para a generalidade dos cidadãos, pois, ao colocar a obrigatoriedade da frequência do ensino básico ou secundário nas idades compreendidas entre os 6 e os 18 anos, o 12º ano acaba por corresponder à “meta governamental”. Além disso, a reclusa desenvolveu em si, motivada pelos serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena⁷² (no caso os responsáveis pela área do tratamento penitenciário), uma vontade de ir mais além, encontrando ferramentas no saber que a munem para a vida profissional.

⁶⁹ Art.176º, n.º1 do CEPMPL.

⁷⁰ No entanto, “those who attended prison school the longest also turned out to be those who were in prison the longest. Presumably, those getting the most education were also the worst parole risk in the first place” - MARTINSON, Robert, *What Works? Questions and answers about prison reform*, The Public Interest, 1974, p. 26.

⁷¹ Art. 71º, n.º1 do CEPMPL.

⁷² Art. 72º, n.º1 do CEPMPL.

1.2. Trabalho e atividade ocupacional

Tendo em conta que a vivência nos e.p.'s se reconduz a uma réplica da vida em sociedade, é natural que seja este um parâmetro a ser levado em consideração na programação do tratamento prisional. Enquanto medida de tratamento, o trabalho visa proporcionar capacidades e competências ao recluso, para que possa exercer uma atividade laboral quando libertado, sendo-lhe, naturalmente, devida remuneração por aquele⁷³. VOLTAIRE encontrava no trabalho um grande benefício, na medida em que livrava o homem de três grandes males: o *tédio*, o *vício* e a *fome*.

Os problemas, que associamos ao ócio na sociedade, refletem-se de igual modo nas prisões por todo o mundo. “Se a pena infligida pela lei tem por objetivo a reparação do crime, ela pretende também que o culpado se emende, e esse duplo objetivo será cumprido se o malfeitor for arrancado a essa ociosidade funesta que, tendo-o atirado à prisão, aí viria encontrá-lo de novo e dele se apoderar para conduzi-lo ao último grau de depravação”⁷⁴. O trabalho é uma forma de preencher o vazio, de atribuir um sentido de utilidade ao próprio recluso⁷⁵, permitindo-lhe desenvolver o seu futuro, recebendo o salário fruto do seu trabalho. Para além disso, insere-o num grupo social e em tudo que isso mesmo implica⁷⁶: desde logo os cuidados com o trato social, a responsabilidade, a disciplina, a constante aprendizagem, o respeito nas relações hierárquicas, entre outros benefícios, sendo o mais importante de todos estes fatores a saúde mental do recluso. O legislador não foi alheio a esta última questão, referindo-se à “necessidade de uma atividade laboral por razões de saúde, conforme parecer dos serviços clínicos”⁷⁷, não dispensando, porém, a avaliação e programação do tratamento prisional do recluso.

⁷³ Arts. 41º e 46º do CEPMPL.

⁷⁴ G.A. Real, *Motifs du Code d'instruction criminelle*, in FOUCAULT, Michel, *op. cit.*, p.202.

⁷⁵ “Se é certo que o trabalho prisional mantém, com a nova concepção de ressocialização que caracteriza o actual modelo político-criminal, o seu papel de medida de tratamento, também não é menos certo que ele é, agora, concebido de maneira diversa. (...) A partir de agora, pretende-se tornar o delinquente num ser capaz de, no momento da sua libertação, participar na vida social, de se (re) integrar, se assim o decidir”. Assim, “de um lado, ele serve para a não-dessocialização do recluso durante o tempo em que está preso, visando, principalmente, minorar os efeitos prejudiciais do estabelecimento sobre esse preso. De outro lado, o trabalho pretende contribuir para a sua real ressocialização, embora se tenha que reconhecer que isso nem sempre é possível” in WEBSTER, Cheryl Marie, *O dever de trabalho do recluso e a sua ressocialização. Uma coexistência impossível?*, Dissertação de Mestrado em Sociologia. Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, 1997, p. 68 e 69.

⁷⁶ Art.82º do Regulamento Geral.

⁷⁷ Art.80º, n.º1, al. g) do Regulamento Geral.

Para além da essencialidade que representa para a saúde mental, podemos ainda apontar ao trabalho uma estreita correlação com o número dos processos disciplinares. Explicitando, perante um e.p. que apresente bastante, ou pelo menos suficiente, oferta de trabalho para os reclusos que alberga, o número de processos disciplinares tem tendência a diminuir, apaziguando-se o ambiente prisional. Foi, *inclusive*, dito por uma Diretora que “quando a oferta laboral aumentou no e.p., os processos disciplinares reduziram substancialmente”. No entanto, não há trabalho para todos, por norma é sempre insuficiente para fazer face à totalidade dos reclusos.

Por ora, gostaríamos de salientar o protocolo⁷⁸ estabelecido entre a Delta Cafés com o E.P. do Montijo. Numa óptica de responsabilidade social, a Delta Cafés tem vindo a promover a reinserção social dos reclusos no mercado de trabalho, administrando-lhes, *inclusive*, formação, com certificação, para as oficinas de reparação de máquinas de café, moinhos e máquinas de loiça para a restauração⁷⁹.

Na mesma senda salientamos o projeto “Reklusa”, desenvolvido no E.P. de Tires⁸⁰. A Associação Projecto Reklusa é hoje uma Instituição Particular de Solidariedade Social que emprega reclusas para a produção de artigos de moda femininos, promovendo igualmente a sua reinserção social e laboral.

Aplaudimos estas parcerias e projetos e apelamos a que se estabeleçam mais e melhores. Tais parecerias e projetos são um voto de confiança na real e total reinserção social do recluso, são a prova de que a reinserção passa por uma real inclusão. O que implica um esforço mútuo entre recluso e sociedade, pois, se assim não for, os esforços que se empreendem no tratamento estarão votados ao fracasso. Não porque recluso falhou, mas sim porque a sociedade lhe falhou, acabando por fazê-lo sucumbir a uma vitimização secundária.

1.3. Programas

A participação do recluso em programas específicos visa primordialmente a aquisição ou o reforço de competências pessoais e sociais, favorecendo a adoção de comportamentos socialmente responsáveis. Estes programas que terão em conta, entre outros parâmetros, o perfil e a problemática criminal, as necessidades específicas de

⁷⁸ Art. 42º do CEPMPL. O trabalho tanto pode ser desenvolvido no interior como no exterior do e.p., podendo ser promovido com a colaboração de entidades públicas ou privadas.

⁷⁹ Pelos reclusos foi-nos ainda comunicado que auferem cerca de 450€ mensais.

⁸⁰ Apresenta a particularidade de ter sido desenvolvido por duas voluntárias do e.p. em questão. É ainda um projeto recente. Deixamos o sítio da internet, para mais esclarecimentos: <http://www.reklusa.pt>.

reinserção social e os fatores criminógenos, designadamente comportamentos aditivos⁸¹. Esta participação é positivamente avaliada para efeitos de flexibilização da execução da pena, i.e., concessão de licenças de saída jurisdicionais e apreciações da liberdade condicional, sendo natural que o seu abandono pese negativamente naquelas ponderações.

Os programas⁸² podem visar, por exemplo, o reforço de competências pessoais, emocionais e sociais; a promoção para a mudança de atitudes; o controlo da agressividade e de comportamentos violentos. Mas salientamos aqueles que promovem a empatia com a vítima e a consciencialização do dano provocado e, ainda, os que procuram a prevenção da reincidência e da recaída, nomeadamente em crimes de natureza sexual, violência doméstica ou relativos à condução de veículo sem habilitação legal ou em estado de embriaguez ou sob a influência de substâncias estupefacientes, nomeadamente de drogas de substituição (metadona).

Neste ponto, recordamos um recluso condenado pelo crime de abuso sexual de menores⁸³ que abandonou o programa de prevenção de crimes de natureza sexual, com receio de represálias, nomeadamente de ser agredido sexualmente e, ainda, por vergonha⁸⁴. Quanto ao necessário juízo de prognose favorável na atribuição de medidas de flexibilização, este penderá, pelo contrário, para um receio de grosso insucesso.

⁸¹ Art. 42º, n.ºs 1 e 2 do CEPML.

⁸² Quanto aos tipos de programas disponíveis, art. 91º do Regulamento Geral.

⁸³ Art. 171º do CP.

⁸⁴ Poderíamos ter optado por não mencionar tal situação, mas esta é uma realidade patente nos e.p.'s, e não só do nosso país. Se estratificarmos a população reclusa de forma piramidal, os reclusos condenados por crimes de cariz sexual, nomeadamente abusadores e violadores, encontram-se no fundo da pirâmide. Todos os outros desenvolvem perante estes um sentimento de superioridade, negando-lhes qualquer clemência. Precisamente por causa desta realidade, os “delinquentes sexuais” acabam por ser colocados preferencialmente no E.P. da Carregueira, commumente conotado com este tipo de criminalidade, assim como os condenados por *white collar crimes*, os designados “burlões”. No caso dos crimes sexuais, estamos normalmente perante agressões a vítimas que estão numa posição de inferioridade física e psicológica – normalmente, mulheres e crianças; nos *white collar crimes* estamos perante uma tipologia de crime que não se pauta pelo confronto direto, como nos roubos. Os “delinquentes económicos” por norma não assumem uma postura de superioridade física, não apresentam problemas a nível comportamental, pautando-se por um trato cordial e educado com todos os intervenientes no e.p.. Este tipo de delinquentes procura encobrir o crime por que foi condenado tanto tempo quanto for possível, de modo que a participação nestes programas é uma forma não desejável de revelação, pois implica uma certa exposição à restante população reclusa. No entanto, ainda que se atenda a este facto, premeia-se o cumprimento dos programas de tratamento prisional. Para que se apliquem medidas de flexibilização da pena é necessário que os reclusos demonstrem esforçar-se por adotar comportamentos socialmente responsáveis, no caso, estes passam por cumprir os programas delineados para o seu perfil criminógeno.

1.4. Saúde

Quanto a este ponto salientaremos brevemente o papel do Hospital Prisional de São João de Deus, que alberga reclusos que, por motivos de saúde, necessitam de cuidados permanentes, implicando o internamento. Trata-se, por exemplo, de reclusos portadores de doenças infecciosas, a necessitar de hemodiálise ou de cuidados do foro psiquiátrico, que implicam um risco para si ou para a comunidade do estabelecimento prisional. Pretende-se dispensar ao recluso o tratamento próprio e adequado à sua inerente condição de cidadão.

É este uma unidade de saúde que serve de apoio aos estabelecimentos prisionais da Grande Lisboa. No entanto, as diligências da execução de penas seguem os trâmites normais inerentes a qualquer outro recluso, assim como a programação do tratamento prisional. É a lei que assim o diz, quanto aos imputáveis internados. Vejamos: *“a execução da medida privativa da liberdade aplicada a inimputável ou a imputável internado, por decisão judicial, em estabelecimento destinado a inimputáveis orienta-se para a reabilitação do internado e a sua reinserção no meio familiar e social, prevenindo a prática de outros factos criminosos e servindo a defesa da sociedade e da vítima em especial”*⁸⁵.

Na formulação da lei evidencia-se o reforço da preocupação de defesa da sociedade, de reinserção familiar e social do recluso e de proteção da vítima. Analisaremos melhor estas preocupações em sede de concessão da liberdade condicional.

2. Plano Individual de Readaptação – PIR

A programação do tratamento prisional tem por base o Plano Individual de Readaptação⁸⁶, sempre que a pena, a soma das penas ou a parte não cumprida da pena exceda um ano. Independentemente da duração da pena, o PIR é obrigatório nos casos de reclusos até aos 21 anos, ou de condenação em pena relativamente indeterminada⁸⁷.

⁸⁵ Art.126º, n.º1 do CEPML.

⁸⁶ Art.69º do Regulamento Geral. Doravante designado por PIR.

⁸⁷ Art. 21º, n.º1 e 2 do CEPML. Não há lugar à formulação de um PIR relativamente a reclusos que cumprem prisão preventiva, ainda que esta já dure há mais de um ano. O que se explica pelo princípio da presunção de inocência, pois a elaboração do PIR deste seria uma antecipação da sua culpa e condenação.

O PIR é elaborado a partir do diagnóstico das necessidades do recluso por áreas específicas (aquelas que *supra* mencionamos), tendo também em conta as necessidades de contacto com o exterior e as estratégias de preparação para a liberdade (nas quais se incluem medidas de flexibilização da pena) que resultam da própria avaliação do recluso⁸⁸. O PIR contempla os objetivos a alcançar, as ações a desenvolver, o tempo previsível para a sua aplicação e os recursos necessários para a sua concretização, na medida em que visa a preparação para a liberdade. Durante a execução do plano dever-se-á proceder a avaliações intercalares das ações desenvolvidas, que possam permitir eventuais redefinições e a respetiva avaliação final.

A elaboração do PIR é da competência dos serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena, o que implica a participação dos serviços de vigilância e segurança e dos serviços clínicos⁸⁹. A implementação do plano depende necessariamente de *homologação*, sendo esta da competência do TEP, ou seja, recebido o plano⁹⁰ pela secretaria, abre-se vista ao MP para que se pronuncie; o juiz despacha, homologando ou não, indicando as razões da sua decisão neste último caso⁹¹. O que implicará que se proceda a uma reformulação daquele no prazo de quinze dias⁹².

Esta possibilidade de *não homologação* do PIR leva-nos a tecer algumas considerações. Por várias vezes verificámos que alguns PIR's pecavam por falta de conteúdo, densidade ou mesmo conhecimento fáctico do recluso e dos seus ensejos, comparativamente a planos de outros reclusos e estabelecimentos prisionais. No entanto, a realidade penitenciária na sua impressionante heterogeneidade mostrou-nos que não nos podemos precipitar quando retiramos certas conclusões, não devemos proceder a ilações comparativas com leviandade, ou pelo menos sem nos questionarmos do porquê de assim o ser.

⁸⁸ Quanto à avaliação do recluso a que se reporta o art.67º do Regulamento Geral, esta acaba por ser a conclusão da “avaliação inicial” que se realiza logo após o seu ingresso no e.p., a qual é completada tendo em conta os seguintes parâmetros: antecedentes criminais; competências sociais; competências pessoais e emocionais; eventuais comportamentos aditivos; enquadramento escolar e formação profissional; trabalho e emprego; saúde; motivação para a mudança; eventual estado de vulnerabilidade do recluso e avaliação de segurança, para mais esclarecimentos, art.19º do Regulamento Geral.

⁸⁹ Art. art.69º, n.º3 do Regulamento Geral.

⁹⁰ Art.68º, n.º2 do Regulamento Geral. Já aprovado pelo diretor do e.p., após ter ouvido o conselho técnico do e.p. e dado a conhecer ao recluso.

⁹¹ Quanto à tramitação art.ºs 21º, n.º7; 138º, n.º4, al. a) e 172º, n.º2, al. a) do CEPML.

⁹² Art.172º, n.º4 do CEPML.

O facto do PIR ser “demasiado abstrato” ou “amplo” não fundamentará por si só a sua não homologação, pois importa ter em conta, por exemplo, a sua proveniência e, ainda, se se trata do primeiro plano. Caso provenha do E.P. de Lisboa, do Montijo, de Caxias ou da Polícia Judiciária de Lisboa, tais características serão, de certa forma, previsíveis. Porquê? Estes estabelecimentos, estatisticamente, tendem a albergar mais de metade da população reclusa⁹³ que se encontra a aguardar o trânsito em julgado das respetivas condenações, logo, é provável que, quando tal ocorra, sejam afetos a outro e.p., implicando a sua transferência. Não se justificando, por exemplo, a sua inclusão em programas, ocupações laborais ou atividades sócio culturais por tempo efêmero, uma vez que este processo de integração e colocação também demora o seu tempo. Perante esta mudança, ocorrerá necessariamente uma reformulação do PIR, que deverá procurar ser mais incisivo e consonante com as necessidades concretas do recluso, especificando as áreas laborais a desenvolver; se pretende frequentar ou não o ensino ou formações, qual o grau e modo dessa formação; estratégias de preparação para a liberdade, sem se quedar por meras notas segundo as quais o objetivo nestas áreas é o de “frequência”, de “manter ocupação” e que se visa a “reaproximação à liberdade”. Tais considerações assemelham-se, na nossa opinião, a puras redundâncias, deixando o quadro⁹⁴ preenchido, mas vazio de sentido.

Quanto a este último ponto, importa salientar que a avaliação do conteúdo do PIR deverá ter também em consideração o conhecimento do que cada e.p. “oferece”. Por exemplo, se conta com oficinas de mecânica, tipografia, encadernação, serralharia, carpintaria ou eletricidade, como é o caso do E.P. de Lisboa; quais os protocolos estabelecidos com entidades públicas e privadas em matéria de trabalho; níveis de ensino leccionados. Um tal conhecimento depende, em parte, da experiência do juiz e do magistrado do MP e, ainda, do seu saber quanto ao sistema penitenciário, procurando sempre evitar precipitações, quando confrontados com este tipo de plano.

⁹³ Reportamo-nos, claramente, à área territorial de competências do TEP de Lisboa, tendo em conta que foi esta a área de incidência do relatório que agora nos prende.

⁹⁴ A esquematização do PIR tem por base um quadro com os parâmetros que *supra* abordamos no texto.

2.1. A essencialidade da participação do recluso no PIR

Para clarificarmos a nossa posição quanto à natureza do PIR, consideremos a letra da lei nos dois diplomas que temos vindo a chamar à colação: “na elaboração do plano individual de readaptação deve procurar-se obter a participação e adesão do recluso”⁹⁵; “no decurso da elaboração do plano individual de readaptação, o recluso é ouvido e estimulado a apresentar propostas e projetos, podendo manifestar a sua adesão ao plano através de declaração nele incluída”⁹⁶.

A elaboração do PIR é obrigatória, mas esta obrigatoriedade já não se reporta à participação do recluso. Este poderá ou não aderir àquele, pois o direito a não ser tratado é igualmente válido – princípio do *tratamento voluntário*.

A participação “constitui, assim, o pressuposto de um verdadeiro tratamento, sendo mesmo indispensável, já que não existe ressocialização *sem* ou *contra* a vontade do recluso”⁹⁷. Enquanto o Estado assume um dever geral de auxílio, ao recluso assiste-lhe um direito de o aceitar ou não. Não é este um “mero destinatário passivo de normas”⁹⁸, mas sim uma pessoa detentora de autonomia e objeto de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente protegidos. A intervenção estatal através da intervenção punitiva tem limites, é este um desses, por sinal, necessariamente intransponível. É necessário sopesar estas duas variáveis, encontrando um ponto de equilíbrio, que assegure a esfera individual do recluso, sem prejudicar os objetivos da execução. Está-se perante a dicotomia entre o homem enquanto indivíduo e o recluso enquanto homem que o Estado se obrigou a ajudar, por este se encontrar especialmente carecido de auxílio. “O criminoso não é, como muitas vezes julga o leigo, um homem forte cuja vontade tem de ser quebrada, antes, em grande número de casos, um ser diminuído, inconstante e pouco dotado, por vezes com traços psicopáticos e que procura compensar através de crimes o seu complexo de inferioridade provocado por uma deficiente preparação para a vida. Para o ajudar é necessário a cooperação de juristas, médicos, psicólogos e pedagogos contribuindo para o aperfeiçoamento de um programa de ressocialização”⁹⁹. Como, perguntamos? Diria que através da adesão ao plano. Esta protege a sua autonomia, leva em

⁹⁵ Art. 21º, n.º5 do CEPML.

⁹⁶ Art. 69º, n.º4 do Regulamento Geral.

⁹⁷ Vide RODRIGUES, Anabela Miranda, *A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa da liberdade*, Coimbra, 1982, p.89.

⁹⁸ Vide RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1982, p. 89.

⁹⁹ ROXIN, Claus *apud* RODRIGUES, Anabela Miranda, *op.cit.*, 1982, p.129.

consideração o tratamento prisional e apela ao sentido de responsabilidade social daquele. Essa adesão indicia que o recluso pretende uma aproximação à sociedade, preparando-se para a complexidade que é a vida em sociedade. Não existe qualquer “sanção” para a sua recusa, a não ser o óbvio juízo de que aquele não investe em si próprio, privando-se da sua própria ressocialização.

2.2. A natureza contratual

Posto isto, chegamos ao ponto que consideramos ser de grande importância. Já referimos que o recluso não é obrigado a participar no tratamento, nem a aderir ao PIR, no entanto, se essa adesão ocorrer, aquele assume um compromisso, vinculando-se contratualmente com o Estado.

Esquematizando a posição jurídica do recluso, vejamo-lo inserido numa relação triangular. O recluso ocupa um dos vértices, noutro está o estabelecimento prisional onde se insere, e o terceiro é ocupado pelo TEP. A vinculação contratual que referimos insere-se aqui: através do PIR, o recluso e o TEP tornam-se partes contratuais, sendo o e.p. o meio instrumentalizado em prol do seu cumprimento, que não é mais do que o trilha para a reinserção e a inibição no cometimento futuro de crimes pelo recluso.

Perante esta contratualização surge a necessidade de avaliação da execução, pois só assim se aferirá se o recluso, enquanto parte, tem vindo a cumprir com o estipulado no PIR. Isto porque a execução do PIR¹⁰⁰, nos moldes em que se contratualizou, deverá ser fundamento, explícito, nos pareceres dos magistrados do MP e nas sentenças dos juízes do TEP para a apreciação da liberdade condicional, pois denotará o maior ou menor grau de empenho daquele. Será positivamente avaliado aquele que atingiu os objectivos propostos no plano, mas o inverso também ocorrerá.

Evidenciamos assim duas funções do PIR, para além de poder e dever ser mencionado explicitamente naqueles pareceres, é primariamente fonte documental para a elaboração dos relatórios dos serviços prisionais e da reinserção social solicitados pelo juiz para apreciação da liberdade condicional. Nestes relatórios, deverá ser perceptível a maior ou menor dificuldade de implementação do plano, os

¹⁰⁰ O PIR é sujeito a atualizações sempre que se entenda necessário, pois não se trata de algo estanque ou imutável. Aliás, a execução do mesmo implica essa mutabilidade, na medida em que o cumprimento de certos objetivos signifique o reforço e empenho noutras áreas da sua programação prisional, art. 69º, n.º7 e art.70º, n.º4 do Regulamento Geral.

obstáculos encontrados e as metas ultrapassadas. Sucede, muitas vezes, que o incumprimento não ocorreu por motivos imputáveis ao recluso, mas sim pela inadequação daquele e.p. para lhe dar cumprimento¹⁰¹. É este o tipo de informações que, após consulta do PIR, devem constar, impreterivelmente, daqueles relatórios, pois é neste momento que juiz e procurador tomam conhecimento de como decorreu a execução, retirando as suas ilações perante aquelas informações. Por norma, os relatórios referem que o PIR, enquanto documento, foi consultado para elaboração dos relatórios, mas acabam por não o explicitar no seu conteúdo. A inclusão daquele tipo de informações, na minha óptica, deveria implementar-se como regra, facilitando a apreensão da evolução do tratamento prisional do recluso, pelo juiz e pelo magistrado do MP¹⁰².

Por último reiteramos a importância de um plano pormenorizado, que transmita o perfil criminógeno do recluso, que atenda às suas subsistentes e reais necessidades de reinserção social, concretizando metas temporais e exprimindo a aquisição de competências, sob pena de o mesmo ser completamente infrutífero. É essencial traçar este perfil para que haja uma adequação plena às necessidades do recluso. É natural que o PIR de um indivíduo, que sempre levou uma vida de marginalidade, com o habitual abandono escolar, manifestando dependências de consumo de estupefacientes e fraco suporte familiar e financeiro, seja necessariamente diferente de um indivíduo cujo perfil se pauta por um superior nível de habilitações e formações escolares, que sempre se encontrou inserido na comunidade e que beneficia de apoio familiar e económico-financeiro. Quanto a este último, é expectável que o tempo de reclusão não seja tão direccionado para a obtenção de habilitações literárias - a não ser que o deseje - mas sim para programas que procurem sensibilizá-lo para a problemática do tipo de crime que cometeu.

¹⁰¹ Muitas vezes os e.p.'s não dispõem dos programas necessários, p.ex., ao desenvolvimento das necessárias competências pessoais e sociais de que carece o recluso. Recordamos um caso em particular: num relatório foi sugerida a inserção do recluso no “Programa de Intervenção GPS – Gerar Percursos Sociais” de que o aquele e.p. não dispunha, recomendou-se assim a sua transferência para um outro e.p. que contemplasse as suas subsistentes necessidades de reinserção.

¹⁰² Exemplos como os que vamos agora enumerar constantes dos relatórios elaborados pelos serviços de acompanhamento da pena, são de louvar, vejamos: “o PIR inicial contemplava a colocação e manutenção de uma atividade laboral e a frequência do Programa Estrada Segura. Apenas manteve ocupação laboral”; “atendendo, ainda, à dificuldade de implementar o PIR, deverá desenvolver mecanismos de *coping* eficazes, com o auxílio de outros profissionais, de forma a eventualmente quebrar o padrão e debelar todas as inconsistências reveladas à data”; “o PIR elaborado está direccionado para a manutenção da atividade laboral”.

Se o PIR, após ulteriores atualizações, se mantiver pouco pormenorizado ou demasiado abstrato, a vinculação contratual do recluso com o Estado será insignificante e permeável ao insucesso, na medida em que pouco ou nada se espera daquele.

O PIR é para o sistema judiciário a receita da “doença” que se descortina na avaliação inicial. A sua execução é o “medicamento”, o tratamento de que aquele necessita para ultrapassar as problemáticas que o levaram à reclusão, rejeitando-se qualquer ideia de que esses objectivos são de alguma forma inatingíveis. Na mesma óptica que defendemos: “*it is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer*”¹⁰³. Por isso acreditamos que, por cada dez reclusos que recusem o tratamento, todo o esforço valerá a pena por cada um que o aceite.

2.3. A dialética entre preventivos e condenados

Aqui chegados, e tendo já a percepção do que é a programação do tratamento prisional e o PIR, cabe-nos realizar uma ou outra ressalva, desde logo quanto à posição do preso *preventivo* no e.p., comparativamente com os que apresentam o estatuto de *condenado*.

Reflitamos, a posição processual do indivíduo ao qual é aplicada a prisão preventiva¹⁰⁴, entendida pelo nosso Código de Processo Penal como a mais gravosa medida de coação¹⁰⁵, é *per si* uma indefinição. Apesar de apresentar os seus limites temporais, assim como as respetivas garantias processuais¹⁰⁶.

O que encontramos nos pátios e pavilhões dos e.p. são presos preventivos que não sabem, muitas vezes, em que fase se encontra o seu processo, quando será o seu julgamento, ou que pena lhes caberá. Sendo certo que, perante a nossa Democracia, o nosso Direito, a nossa Justiça e os nossos Princípios, aquele se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 32º, n.º 2 CRP) – princípio da presunção de inocência.

O facto do seu estatuto se encontrar indefinido faz com que, a título de exemplo, só possam beneficiar de licenças de saída administrativas para realização de

¹⁰³ Expressão protagonizada por BLACKSTONE, William, na sua obra, *Commentaries on the Laws of England*, publicado em 1760.

¹⁰⁴ Art.102º do Código de Processo Penal, aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, atualmente na 30ª versão, introduzida pela Lei n.º1/2016, de 25/02.

¹⁰⁵ Arts.191.º a 193.º do CPP.

¹⁰⁶ Arts.215º e 216º do CPP.

atividades, por motivos de particular significado humano, ou para resolução de situações urgentes e inadiáveis (as chamadas saídas especiais). Estando-lhes vedada todas as outras, nomeadamente as licenças de saída jurisdicionais¹⁰⁷. No TEP, aquando do recebimento do processo supletivo de prisão preventiva, despacha-se que aguardem os autos por doze meses para que fique definida a situação jurídica do arguido, no processo onde lhe foi aplicada a prisão preventiva. Decorrido o aludido prazo, solicita-se informação sobre o estado do processo.

No entanto, as diferenças não terminam por aqui. As vagas para as diferentes áreas da programação do tratamento prisional de que cada e.p. dispõe são insuficientes face às necessidades, como já referimos¹⁰⁸. Para que um recluso ocupe uma vaga laboral ter-se-á em atenção, para além dos critérios expostos no artigo 80º do Regulamento Geral, o seu percurso e comportamento prisional, pois a experiência mostrou-me que, em caso de averbamento de punições recentes, não ascenderá, muito provavelmente, a tal posição. O trabalho tem aqui de ser visto como um privilégio, face à sua insuficiência, não se podendo “premiar”¹⁰⁹ aqueles cuja conduta é duvidosa e contrária às regras.

Assistimos ao que podemos chamar de um *relativo veto* à ocupação dos postos de trabalho pelos presos preventivos, ainda que estes ocupem uma parcela significativa no todo que é o sistema penitenciário. A resposta, ainda que não plenamente justificativa, é simples, e voltamos ao início das nossas considerações. A indefinição da situação processual do recluso e a sua ulterior definição poderão fazer com que o seu estatuto de *preventivo* cesse a qualquer momento ou, uma vez condenado, seja afeto a outro e.p. que não aquele em que se encontra no momento da sua avaliação. Tal tem vindo a suceder na prática, no entanto, quando a *lei* através do Regulamento Geral, se refere ao trabalho e atividades ocupacionais, não distingue entre reclusos condenados ou preventivos.

¹⁰⁷ Sobre as licenças de saída jurisdicionais remetemos para o “Capítulo IV - *Medidas de Flexibilização da Pena de Prisão*”.

¹⁰⁸ Face a esta circunstância foi explicitamente solicitado por uma juiz num c.t. que, nos relatórios das técnicas da educação, constasse explicitamente por que motivos ocorria a ausência de ocupação laboral, se por falta de interesse ou por falta de “vagas”. O que, como se viu, altera por completo a avaliação da execução do PIR.

¹⁰⁹ Tendo em conta as circunstâncias que já referimos supra, não podemos deixar de qualificar as vagas laborais nada menos que um privilégio. A atividade laboral faz com que o recluso tenha uma rotina, um propósito, munem-no de ferramentas e currículo que mais tarde pode levar para a vida em liberdade e, ainda que num nível diminuto, contribui para a sua sustentabilidade, uma vez que é remunerada. Ter um trabalho é uma forma de minorar os efeitos da reclusão e do apartamento da realidade social, contribuindo para um esbatimento da vitimização secundária, situação/condição recorrente nos reclusos e ex-reclusos.

Um recluso preventivo será avaliado, na altura do seu ingresso e após o termo do período de permanência no sector destinado à admissão. Avaliação na qual se baseia a programação do tratamento prisional. Enquanto que esta última, no caso dos reclusos condenados, tem por base o PIR; no caso dos presos preventivos, o mesmo não se verifica, pois este plano não lhes é aplicado¹¹⁰, estando ausente o seu primeiro requisito; a condenação a uma pena de prisão – art.21º, n.º1 CEPMPL.

A questão que agora coloco é: não estaremos perante uma crassa desigualdade de oportunidades? Não estaremos a prejudicar justamente aqueles que se encontram numa posição de especial fragilidade? O período que antecede uma condenação é bastante penoso para o preso *preventivo*: este já se encontra em reclusão, mas sem um “prazo de validade”. Não pode almejar o dia da sua saída, porque não sabe quando tal sucederá, nem tão pouco pelos marcos da avaliação da liberdade condicional, ansiados por quantos encham as nossas prisões, salvo raras exceções¹¹¹. O ser humano não foi feito para viver no limbo da incerteza, mas sim do previsível, do expectável, do estruturado.

Sob pena de ficarmos com a impressão de que a programação do tratamento prisional se realiza numa postura discriminatória, vejamos o reverso da moeda. É no PIR que se adotam as medidas de apoio e controlo *do* cumprimento da pena, preparando o recluso para a liberdade. Enquanto o estatuto do recluso for de preso preventivo, nunca terá um PIR, pois tal seria uma antecipação da sua culpa, da sua condenação, a qual poderá nem ocorrer. Não podemos colocar um recluso num programa de abusadores sexuais senão com base em sentença ou acórdão condenatório, isso sim seria discriminatório, a não ser que aquele deseje o ingresso. Porém, muitas vezes, é o recluso que nada deseja fazer, em nada se ocupando, por nada se interessando.

¹¹⁰ Nesse sentido art.19º, n.º5 do CEPMPL.

¹¹¹ Durante o período de estágio assisti a pelo menos três audições de reclusos para a apreciação da **liberdade condicional** em que estes a **recusaram**. Nestes casos, uma vez que falta o requisito formal do consentimento, a audição dá-se por extinta.

“The prisoner’s self respect should be cultivated to the utmost, and every effort
should be made to give back to him his manhood”
Declaration of Principles of the American Correctional Association (1870)

§ IV. MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA DE PRISÃO

A aplicação das medidas de flexibilização da pena de prisão, como licenças de saída jurisdicionais e liberdade condicional, denotam a evolução do recluso para uma fase do tratamento penitenciário de maior aproximação à vida em liberdade e de teste em meio livre. A sua importância e necessidade é primordialmente sentida em reclusos com comportamentos aditivos e naqueles que se encontram em cumprimento de penas de longa duração. Relativamente a estes reclusos é essencial testá-los em meio livre, densificando os juízos de prognose que se terão que realizar. A necessidade de recurso a estas medidas não deve cair numa hiperbolização, tendo naturalmente de se atender ao tipo e natureza do crime cometido, assim como à avaliação da execução da pena de prisão pelo recluso, que poderá ser positiva ou negativa, ou, ainda que positiva, insuficiente para a concessão de medidas de flexibilização.

1. Licença de saída jurisdicional – L.s.j.

Cumpre, desde já e apesar da alteração terminológica ter ocorrido em 2009, recordar que abandonamos o que antes era comumente intitulado por “*saída precária*”. Hoje, e por referência à letra da lei, referimo-nos a: licença de saída jurisdicional ou administrativa¹¹², sendo esta última de curta duração; saídas para a realização de atividades; saídas especiais por motivos de particular significado humano ou para resolução de situações urgentes e inadiáveis; e, ainda, a saídas de preparação para a liberdade.

Estas licenças são, na sua génese, medidas de flexibilização da pena de prisão que procuram a preparação para a liberdade através da promoção dos laços familiares e sociais. Destas licenças, só as primeiras são da competência do TEP, tanto para a sua concessão como revogação. As saídas para a realização de atividades são

¹¹² Artigos 76º e ss. do CEPMPL.

concedidas pelo Diretor Geral dos Serviços Prisionais e as restantes pelo diretor do e.p.. São uma forma de aproximar o recluso a uma realidade que já não é a sua, mas que voltará a ser. Testam o efeito que o cumprimento da pena está a surtir nele, bem como a força daquele para não sucumbir a comportamentos aditivos, para se inibir de acompanhar pessoas associadas ao “mundo do crime”. Tais saídas são ainda uma forma de averiguar a confiança que no recluso se poderá depositar para a concessão de outras saídas, a passagem a outro regime de execução de pena¹¹³, ou mesmo para a concessão da liberdade condicional.

1.1. Natureza da medida de flexibilização

Por razões que se prendem com o que fomos observando e aprofundando durante a realização do estágio cingiremos a nossa análise às licenças de saída jurisdicionais. Começamos por apresentar um pouco da sua essência: julgamos não se tratar de um direito¹¹⁴ do recluso, mas sim de uma pretensão jurídica. Na senda do que entende MORAES ROCHA, diremos que, se assim não fosse, a concessão surgiria automaticamente verificados os respetivos pressupostos¹¹⁵. No entanto, as saídas jurisdicionais dependem da avaliação dos respetivos requisitos pelo juiz de execução de penas, tendo em ainda conta o objetivo da reinserção social do recluso. Também não se trata de um prémio por bom comportamento quando é concedida, ou um “castigo” quando lhe é vedada. Em causa está “uma medida de flexibilização na execução da pena de prisão, com vista à preparação do recluso para a liberdade, logo, a sua finalidade não é a de premiar o recluso pelo seu bom comportamento prisional,

¹¹³ Tendo em conta a avaliação que é feita do recluso e a sua evolução, este poderá ser colocado em regime comum, aberto ou de segurança durante a execução da pena de prisão. Esta opção segue ainda considerações de favorecimento da reinserção, de salvaguarda dos riscos para o recluso e para a comunidade e ainda considerações de ordem e segurança. Iremos aprofundar estes regimes, mas por ora importa mencionar apenas que a colocação de um recluso em regime aberto é sinónimo de que este tem evoluído durante a reclusão e não apresenta preocupações de ordem ou segurança para si, para o e.p. ou para a sociedade em geral, sendo capaz de respeitar o meio em que se insere - art.14º, n.º1 do CEPMPL.

¹¹⁴ Se se tratasse de um direito e guiando-nos pelo princípio da igualdade todos seriam suscetíveis de as gozar, tal não o é, e desde logo a lei estipula enquanto requisito que o recluso tem que se encontrar ou em regime comum ou aberto para que possa ocorrer a concessão da l.s.j., cumulativamente com outros requisitos que encontramos plasmados no art.78º, n.º1 do CEPMPL.

¹¹⁵ Art. 79º do CEPMPL. Para que seja concedida uma l.s.j. é necessário que se verifique, cumulativamente, o cumprimento de um sexto da pena e no mínimo seis meses, tratando-se de pena não superior a cinco anos, ou o cumprimento de um quarto da pena, tratando-se de pena superior a cinco anos; se trate de recluso a cumprir pena em regime comum ou aberto; não exista um outro processo pendente em que esteja determinada prisão preventiva; inexistência de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional nos 12 meses que antecederem o pedido.

mas sim o de diminuir os efeitos dessocializadores da reclusão, promovendo a reintegração social do recluso”¹¹⁶. É nesta perspetiva que as l.s.j.’s devem ser entendidas.

Verdade que, se o recluso não apresentar um comportamento conducente com as normas do e.p. em que se encontra¹¹⁷, a licença de saída não lhe será concedida, mas tal não configura um “castigo”¹¹⁸, antes se traduz na falta de preenchimento dos requisitos para a sua concessão, podendo tal suceder por variadíssimos motivos, endógenos¹¹⁹ ou exógenos¹²⁰ ao recluso.

1.2. A ponderação

Regra geral, e pelo que observei nos c.t.’s, a concessão de uma l.s.j. está “vedada” àquele que tem averbada uma punição recente¹²¹, mas tal prende-se com o receio de que o recluso em liberdade não se comporte “de modo socialmente responsável”¹²². O juiz - e o c.t. através dos seus votos - procedem a um paralelismo entre o comportamento do recluso no e.p., que configura o seu meio social, e o que será expectável em sociedade, concluindo que, se aquele não é capaz de um comportamento socialmente responsável num meio – amplamente - controlado, tal

¹¹⁶ ROCHA, João Luís Moraes, *op.cit.*, Vol. I, 2005, p. 96.

¹¹⁷ Estas regras são transversais a todos os e.p.’s por influência do Regulamento Geral. Assim, garante-se a uniformidade e igualdade na aplicação da regulamentação penitenciária no conjunto do sistema prisional, mas também a mais fácil apreensão do direito aplicável pelos destinatários, porque se sistematiza num só documento matérias que se encontravam dispersas por numerosos regulamentos, circulares e despachos.

¹¹⁸ “A não concessão de licenças de saída não pode, em caso algum, ser utilizada como medida disciplinar”, a lei expressamente o declara no n.º3 do art.77º do CEPMPL.

¹¹⁹ Nomeadamente, o facto de ser prematuro face à extensão da pena, à natureza e gravidade da atividade criminosa, ou por ser prematuro face ao tempo já cumprido e a cumprir.

¹²⁰ Por exemplo a incompatibilidade da saída com considerações de ordem e paz, que a *contrario sensu* retiramos do art.78º, n.º1, al. b), do CEPMPL, ou ainda a falta de apoio no exterior.

¹²¹ Recordamos um debate que se gerou num c.t. do E.P. da Carregueira. O recluso em causa já vinha beneficiando de l.s.j.’s, encontrando-se em apreciação a sua continuidade, ou seja, não se tratava de uma primeira concessão em que se valorizam primordialmente parâmetros como o “receio de insucesso”, se é ou não “prematuro face ao tempo já cumprido e a cumprir” ou se é “compatível com a defesa da ordem e da paz”. A questão que se colocou foi se deveria existir uma diferenciação entre a gravidade das punições que pudesse, ainda que perante uma punição recente, permitir que se concedesse a l.s.j.. A lei procede a um tipo de graduação das medidas disciplinares, mas tal prende-se com a avaliação do maior ou menor grau de gravidade do ato praticado, não para efeitos de apreciação das concessões de l.s.j.’s. Vejamos o que a lei nos diz no n.º 3, art.105º do CEPMPL, “a escolha e a determinação da duração da medida disciplinar são feitas em função da natureza da infracção, da gravidade da conduta e das suas consequências”, entre outras variáveis. Por uma questão de coerência e igualdade de tratamento entre todos os reclusos concluiu-se que tal graduação não deveria importar para efeitos da concessão, “uma punição, é sempre uma punição” quer se trate de uma repreensão escrita – menos grave- ou de internamento em cela disciplinar – mais grave. A regra culmina numa consideração uniforme de veto à l.s.j. perante o averbamento recente de medida disciplinar.

¹²² Art. 78º, n.º1, al. a) do CEPMPL.

não ocorrerá em liberdade, em que se encontra despido de vigilância e controlo direto. Havendo um *fundado receio de insucesso*, opta-se pela não concessão da l.s.j..

Encontramo-nos num âmbito em que o raciocínio é muito diferente do de um tribunal de condenação. Nestas apreciações o juiz de execução não se guia pelo princípio *in dubio pro reo*, mas por um *juízo reforçado de prognose favorável*. Tal leva-me a considerar que, perante a concessão de uma l.s.j., o juiz e o recluso se encontrem numa *relação de dependente corresponsabilidade*. O primeiro¹²³ porque tem que proceder ao tal *juízo* e para tal recorre a todas as ferramentas que o c.t. lhe fornece, nomeadamente pareceres e conhecimentos facultados, ponderando a evolução da execução da pena ou medida privativa da liberdade; as necessidades de proteção da vítima; o ambiente social ou familiar em que o recluso se vai integrar; as circunstâncias do caso e os antecedentes conhecidos da vida do recluso¹²⁴. O recluso porque se compromete com a sociedade e a justiça, através do juiz do TEP, a respeitar as normas e regras de conduta que nos vinculam enquanto cidadãos, não cometendo crimes durante aquele período e cumprindo as imposições a que se subordina a licença lhe foi concedida¹²⁵. As imposições são, desde logo e entre outras:

- a) Residir, durante o período de licença jurisdicional, na morada que indicou¹²⁶ no seu requerimento¹²⁷;
- b) Regressar ao Estabelecimento Prisional dentro do prazo determinado;
- c) Manter conduta social adequada, com observância dos padrões normativos vigentes, nomeadamente sem incorrer na prática de quaisquer crimes;
- d) Não frequentar zonas ou locais conotados com atividades delituosas, nem acompanhar pessoas relacionadas com tais atividades;
- e) Não consumir estupefacientes e não ingerir bebidas alcoólicas em excesso;

¹²³ “O juiz não concede recompensas, nem outorga benesses, antes declara o direito, concedendo ou negando uma pretensão jurídica. A recompensa é uma concessão graciosa e discricionária, incompatível com a função jurisdicional.” - ROCHA, João Luís Moraes, *op. cit.*, Vol. II, 2005, p. 180.

¹²⁴ Art. 78º, n.º2, als. a) a e) do CEPMPL.

¹²⁵ Arts. 78º n.º1 e 191º, n.º1 do CEPMPL.

¹²⁶ Esta imposição de indicação da morada é muito relevante, porque constitui uma forma de controlo do meio em que o recluso se insere, transmitindo às autoridades a sua localização. Para que a l.s.j. seja concedida é necessário que a equipa territorialmente competente da reinserção tenha já averiguado da aceitabilidade do meio, assim como das pessoas que com que aquele conviverão durante aquele período, tomando nota de tudo o que possa contribuir, ou não, para uma licença sem incidentes.

¹²⁷ Arts. 1º e 2º do CEPMPL. Esta concessão depende de pedido do recluso que o faz através de requerimento próprio dirigido ao juiz do TEP territorialmente competente, expondo os motivos pelos quais esta lhe deve ser concedida. Maioritariamente os motivos invocados foram a necessidade de “passar tempo com a família”, assim como a “preparação da liberdade”.

- f) Não sair, durante o tempo da concessão, da área do concelho onde se situa a morada indicada, salvo se for por motivos ponderosos e justificados¹²⁸.

Para o juiz não se trata de preencher um papel “com uma cruzinha aqui e outra ali” - como muitos erroneamente pensam - mas de obter um conhecimento aprofundado daquilo que o recluso “é”, foi e possivelmente será quando liberto; de perceber tudo o que o rodeia; de averiguar se o recluso não está a trabalhar no e.p. por falta de vontade ou por não existirem ocupações laborais suficientes face à população reclusa. Trata-se de “fundadamente” perceber, no meio da incerteza que é o comportamento humano, se aquele recluso voltará no término da sua licença; se não sucumbirá aos seus comportamentos aditivos (álcool, drogas, jogo); se não procurará a sua vítima num “ajuste de contas” (violência doméstica, maus tratos, violações, etc.). Trata-se de “saber”, mesmo não tendo certezas ante a imensidão de variáveis, quais as probabilidades de sucesso do recluso na saída jurisdicional. O que no final de contas será sempre algo de semelhante a um salto para o desconhecido, ainda que *alicerçado* em conhecimentos de causa.

1.3. O incumprimento de uma licença de saída jurisdicional

Perante o insucesso de uma l.s.j., considero que todos os intervenientes na concessão daquela deverão proceder a uma reflexão, avaliando a sua atuação. O cerne desta reflexão está na alteração (ou não) do voto perante os contornos do insucesso. Se, retrocedendo no raciocínio e perante as circunstâncias do caso, o mesmo voto se mantivesse, então é de atribuir o insucesso única e exclusivamente ao próprio recluso.

Perante um juiz com uma elevada taxa de incumprimentos de l.s.j.’s, não podemos rapidamente atribuir-lhe responsabilidades, pois “cada E.P. é um E.P.”, e a dinâmica que encontramos num, não se estende a outro por analogia: uns são maiores outros mais pequenos; uns albergam maioritariamente pequena e média criminalidade, outros criminalidade grave, com penas de prisão superiores a dez anos; uns proporcionam variadas ocupações e postos de trabalho, outros, por limitações várias, nem tanto. *Olhares comparativos* entre e.p.’s devem-se pautar por muita

¹²⁸ Esta lista de imposições não é taxativa, mas acaba por ser transversal a todos os reclusos. Muitas outras imposições poderão ser acrescentadas tendo em conta as particularidades de cada recluso.

cautela, que se adquire com o conhecimento¹²⁹ das díspares realidades que compõem o sistema penitenciário português de norte a sul do continente e nas suas ilhas.

Acrescentar ainda que o incumprimento das condições impostas na concessão da l.s.j. é imediatamente comunicado ao TEP, pelo diretor do e.p., ou pelas entidades ou serviços que acompanham a execução da pena¹³⁰. Esta comunicação faz com que se inicie um *incidente de incumprimento*¹³¹. Tratando-se de um “não regresso” do recluso ao e.p., é passado um mandado de captura.

Perante a revogação, os dias gozados na licença deixam de ser considerados tempo de execução da pena¹³². Logo, o magistrado do MP tem de proceder a novo cômputo da pena de prisão por cumprir, uma vez que é necessário “descontar” os dias gozados em liberdade, calculando a data para o termo da pena e para os marcos das apreciações da liberdade condicional¹³³. Para além desta consequência, o recluso fica impedido de apresentar novo pedido de l.s.j. entre seis a doze meses a contar do seu regresso ao e.p.¹³⁴.

Como já referimos, estas saídas têm em vista preparar o recluso para a liberdade, diminuindo sentimentos de apartamento, solidão, desamparo, entre outros, testando a sua força de vontade, personalidade e processo de reinserção. No entanto, pode igualmente acontecer que as licenças sejam concedidas com o único propósito de preparação da saída. Então surgem como uma oportunidade de resolução de determinadas questões, que com a prisão do recluso ficaram pendentes, não se pautando por uma ótica de ressocialização, na medida em que o recluso não a procurou ou dela não necessitou. Nesta multiplicidade de efeitos que atribuímos às

¹²⁹ Este conhecimento implica a análise das diferentes realidades dos e.p.'s, tendo sempre presentes os seus contrastes. É natural que na mesma semana se concedam mais l.s.j.'s no e.p. de Caldas da Rainha do que no e.p. do Linhó, por exemplo. Aquele caracteriza-se por ser de pequena dimensão, com penas de curta duração e variada natureza de crimes, desde as *famosas e reiteradas* conduções sem habilitação, passando pelos furtos e até condenações por omissão de auxílio e homicídio negligente, embora estas duas últimas não sejam nele muito usuais. O e.p. do Linhó, de maior dimensão, é composto por reclusos condenados a penas maioritariamente elevadas (roubos agravados, homicídios, etc.), com tendência para reincidir, reduzidas perspectivas de ressocialização, de modo que a liberdade condicional apenas acaba por lhes ser concedida aos cinco sextos da pena. O e.p. do Linhó assemelha-se ao e.p. de Vale de Judeus, que alberga os pluri-reincidentes, ou se quisermos os tais “criminosos de carreira”. Trata-se dos reclusos com as penas mais elevadas, relativamente aos quais a reinserção social tem vindo a revelar-se uma luz muito ténue, ao fim de um túnel ainda comprido para caminhar. O e.p. de Vale de Judeus é o “fim da linha”.

¹³⁰ Art.194º do CEPMPL.

¹³¹ Arts.195º e 145º, n.º3 do CEPMPL e, ainda, art.145º do Regulamento Geral. O incidente de incumprimento corre por apenso ao processo do recluso, que é único.

¹³² Art.77º, n.º1, *in fine* do CEPMPL.

¹³³ Art.195º, n.º4 e art.141º als. h) e j) do CEPMPL.

¹³⁴ Art. 85º, n.º5 do CEPMPL.

licenças, o incumprimento será igualmente relevante, nomeadamente para a apreciação da liberdade condicional. Aos olhos do juiz que analisa o processo do recluso, o facto de este já ter sido alvo de revogação de uma l.s.j. no passado poderá ser sinónimo de que não virá a beneficiar de outra no futuro, ou pelo menos não num futuro próximo. A regressão é de tal ordem que voltar a atingir *o patamar* em que o painel seja unanimemente favorável à sua concessão não é muito provável. Mas este pensamento, como constatei, varia de juiz para juiz e de c.t. para c.t.¹³⁵.

1.4. Diferentes metodologias na apreciação e concessão de licenças de saída jurisdicionais

A lei estabelece as formalidades que devem assistir à concessão da saída jurisdicional. Formalidades que devem ser observadas pelos e.p.'s, pelos serviços de reinserção social e do tratamento prisional, bem como pelo juiz e o magistrado do MP.

Ouvidos os membros do c.t. sobre os aspetos relevantes para a apreciação da licença, passamos aos votos a que se juntam os pareceres. Pronuncia-se o Chefe do serviço de vigilância e segurança; o/a responsável pela área de tratamento penitenciário; o/a responsável pela equipa de reinserção e serviços prisionais e o/a Diretor(a), com voto de qualidade sobre os demais. A decisão é seguidamente proferida pelo juiz que considera os elementos dos autos, os esclarecimentos prestados e os critérios legais – arts. 78º e 79º do CEPMPL – fixando, no caso de concessão, o período de dias a gozar na licença.

A lei prevê a possibilidade de o juiz interromper a reunião do c.t. para ouvir o recluso, “sempre que o entender necessário”, fazendo-o, a lei exige a presença do magistrado do MP¹³⁶. Esta interrupção não é uma situação usual, mas muito pontual, pois não ocorreu em nenhum c.t. que acompanhei. O que poderá justificar-se facilmente: a presença do magistrado do MP no c.t. para apreciação de l.s.j.'s não é

¹³⁵ Ter-se-á em conta as circunstâncias do caso concreto, bem como aquilo em que se configurou exatamente o incumprimento. No entanto, a confiança que se depositou no recluso foi crassamente abalada. Não é com leviandade que se concedem l.s.j.'s, a proteção da comunidade está aqui em causa. Por isso, é natural que o juiz reforce os seus requisitos de concessão quando um incumprimento “mancha” o processo do recluso. Será assim necessário um sério investimento do recluso na sua reinserção para que lhe seja concedida nova saída.

¹³⁶ Art. 191º, n.º2 do CEPMPL.

obrigatória¹³⁷, este pode optar por estar ou não presente. Tendo o juiz proferido a decisão, a mesma é *notificada* ao recluso e ao MP e *comunicada* ao e.p. e à Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais – DGRSP.

Quanto ao MP, este tem a oportunidade de recorrer da decisão que conceda, recuse ou revogue a l.s.j., tendo o recurso efeito suspensivo¹³⁸ - ainda que não esteja presente na reunião tem a oportunidade de se pronunciar, mantendo a legalidade.

Aqui chegados, apontaremos algumas diferenças que encontramos na *metodologia* de cada juiz e c.t. na apreciação e concessão das l.s.j's.

Começemos pela fixação do período de dias a gozar na licença.

Só podem gozar estas licenças os reclusos que se encontrem em regime comum¹³⁹ ou aberto. O regime comum aplica-se em estabelecimento ou unidade de segurança alta e caracteriza-se pelo desenvolvimento de atividades em espaços de vida comum no interior do estabelecimento ou unidade prisional, e pelos contactos com o exterior permitidos nos termos da lei. O regime aberto¹⁴⁰ aplica-se em estabelecimento ou unidade prisional de segurança média e favorece os contactos com o exterior e a aproximação à comunidade. Este último regime é o mais ambicionado pelos reclusos, a colocação neste regime significa um progresso na execução da pena e, ainda mais aliciante, uma maior “liberdade”.

O regime aberto divide-se em duas modalidades: o regime aberto no interior¹⁴¹ (RAI) que se caracteriza pelo desenvolvimento de atividades no perímetro do e.p. ou imediações, com vigilância atenuada; e o regime aberto no exterior¹⁴² (RAE) que se caracteriza pelo desenvolvimento de atividades de ensino, formação profissional, trabalho ou programas em meio livre, sem vigilância direta¹⁴³.

¹³⁷ “O Ministério Público, querendo, emite parecer, após o que o juiz profere decisão ditada para a ata”, n.º1, art.192º do CEPMPL.

¹³⁸ Art. 196º, n.ºs 1 e 3 do CEPMPL.

¹³⁹ Art.12º, n.ºs 1 e 2 e art.13º do CEPMPL; e art.2º do Regulamento Geral.

¹⁴⁰ Art.12º, n.º3 do CEPMPL e art.179º do Regulamento Geral.

¹⁴¹ Art.12º, n.º3, al. a) do CEPMPL, e art.180º do Regulamento Geral.

¹⁴² Art.12º, n.º3, al. b) do CEPMPL, e art.181º do Regulamento Geral.

¹⁴³ Art.14º, n.º4 do CEPMPL. Este regime é intitulado como a “antecâmara” da liberdade condicional. Por um lado, é o culminar de uma evolução satisfatória do recluso na execução da pena, isto quando a duração da pena permite a colocação no RAE. Por outro, poderá ser a prospeção da concessão da liberdade condicional. Só são colocados neste regime os comumente designados “reclusos modelo”. Para que esta colocação ocorra é necessário que já tenha ocorrido pelo menos uma l.s.j. com êxito, pois serve esta de “bitola” para aferir do modo como o recluso lida com a liberdade, se já evidencia mecanismos de defesa que permitem uma atenuação do controlo e vigilância que sobre aquele se exercem.

Esta diferença de regimes fará com que, no final do ano, os dias que os reclusos possam gozar em l.s.j's divirjam consoante estejam em regime comum ou aberto, tendo, respetivamente, como limite máximo cinco ou sete dias seguidos, a gozar de quatro em quatro meses¹⁴⁴. Pressupondo que ao recluso seria sempre concedido o limite máximo, no primeiro regime poderia cumprir em liberdade quinze dias da sua pena e, no segundo, vinte e um. O que não é algo que tendencialmente se verifique. Pelo contrário assisti ao que podemos chamar um *padrão de graduação* na concessão destas licenças, que opta por testar lentamente o recluso. Na primeira licença, costumam ser concedidos três dias. Passados quatro meses, tendo sido apresentado novo requerimento, mantendo-se os pressupostos e havendo a anterior licença decorrido com normalidade, concedem-se quatro ou cinco dias – tratando-se de recluso em regime comum -, atendendo ao menor ou maior tempo de que o recluso necessita em cada licença para deslocações ou para resolver outros assuntos.

Pergunta-se: este é o melhor sistema? Deveriam os juízes proceder de outra forma? Se sim, qual? Uma conclusão é clara: ocorrendo esta *graduação* nenhum recluso virá alguma vez a beneficiar da totalidade dos dias de licença que a lei lhe permite gozar em liberdade, fazendo com que, reflexamente, o exequente da lei seja mais “castrador” do que o legislador intendeu ser. Debatí-me com esta questão variadíssimas vezes. Contudo, não pretendo situar-me em nenhum pólo da discussão, seja ele a desmedida proteção do estatuto do recluso e consequentes direitos e garantias, ou, pelo contrário, a total incomplicência. Um equilíbrio deve ser aqui encontrado.

O roteiro, que fiz pelos variadíssimos e.p.'s, fez com que contactasse com diferentes juízes que recorrem a diferentes processos de decisão. Já tinha observado a maior ou menor rigidez com que os juízes atribuíam a primeira licença de saída: o cuidado redobrado de conferirem todas as informações facultadas; a preocupação com o meio em que o recluso iria passar os seus dias; a existência de um verdadeiro e efetivo apoio à reinserção; se o comportamento aditivo do recluso se encontrava controlado, entre outras preocupações. Mas não tinha ainda assistido a uma juiz que não optasse pela tal graduação, e sim por uma atribuição *a priori* do teto máximo de dias de licença a gozar pelo recluso. Para além desta atribuição “fora da regra”, a juíza em causa permitia ainda que o recluso beneficiasse da licença de uma só vez, ou em

¹⁴⁴ Art. 79º, n.º 4 do CEPML.

dois períodos¹⁴⁵, consoante a sua conveniência¹⁴⁶. Neste e.p. a regra é a concessão automática do limite máximo de dias a gozar em cada l.s.j., por isso natural é que lhe assistam exceções. Este método de atribuição das l.s.j.'s constitui na sua essência um “voto de confiança” no recluso¹⁴⁷, que, segundo as estatísticas, tem vindo a dar frutos, visto que o e.p. em causa apresenta uma reduzida taxa de insucesso no que concerne a a incumprimentos das licenças de saída.

Algumas contextualizações são agora devidas perante esta afirmação, nomeadamente quanto ao e.p. em causa: o de Sintra. Atentemos que este e.p. alberga cerca de setecentos reclusos com penas por norma reduzidas. Ou seja, é maioritariamente constituído por pequena e média criminalidade, a não ser que se trate de transferências de outros e.p.'s, situação até bastante usual, uma vez que este possui condições para a colocação de um número elevado de reclusos em RAE¹⁴⁸. Estes, que se encontram em cumprimento da fase final das suas penas, são retratados como os “melhores reclusos do sistema prisional”, já foram amplamente testados, o seu percurso é sólido, a concessão da licença, por tudo quanto se observou do recluso, não apresenta uma elevada probabilidade de incumprimento.

¹⁴⁵ Atribuindo a lei sete dias, facultava-lhes a possibilidade de gozarem, numa licença quatro dias, e, noutra, os restantes três dias, a agendar consoante a conveniência dos reclusos..

¹⁴⁶ Aqui, já não se trata unicamente de uma diferença de metodologia. Segundo a lei (n.º4, art.79º do CEPMLP): “cada licença de saída não pode ultrapassar o limite máximo de cinco ou sete dias **seguidos**, consoante a execução da pena decorra em regime comum ou aberto” - o negrito é nosso. A lei não faculta esta divisão em dois períodos, estabelece sim que sejam gozados ininterruptamente. Apesar do desvio à letra da lei, atentemos nas vantagens que poderemos associar a esta “opção”. Não nos esqueçamos, nem por um segundo, que em matéria de execução da pena as decisões não são retas ou lineares, pois situamo-nos permanentemente em zonas cinzentas. As vantagens refletem-se desde logo no fator psicológico, uma vez que o recluso sente que as suas necessidades e dificuldades estão a ser levadas em consideração. Este desdobramento permite-lhe organizar a sua saída em função das necessidades familiares e económicas, p.ex.. A saída do recluso do e.p. implica uma conjugação com os seus familiares, amigos, colegas, instituições e associações de solidariedade. Imaginemos uma situação em que a mulher do recluso se encontra doente. Este, com a possibilidade de gozar a licença em dois períodos, talvez prefira gozar apenas quatro dias numa saída, para que, na eventualidade de aquela piorar, poder acompanhá-la ao hospital. Assim como esta, poderíamos enumerar outras situações em que este faseamento é altamente favorável ao recluso, mas primordialmente àqueles que apoiam o seu processo de reinserção. No pólo oposto, e perdoem-me a redundância, questiono-me se não estaremos a flexibilizar de mais o que já é uma medida de flexibilização da pena de prisão.

¹⁴⁷ Senti necessidade de inquirir a juiz sobre o assunto, pois não era esta a regra que vinha assistindo nos conselhos técnicos. O seu sistema pauta-se por conceder ao recluso todas as possibilidades que a lei lhe faculta, na sua totalidade, procurando que esta maximização funcione como um forte fator psicológico de inibição da prática de condutas proibidas ou criminosas. Sendo certo que perante o incumprimento a solução será igualmente “radical”. O que cruza este raciocínio é a confiança depositada na decisão de afetação do regime de execução de penas em que o recluso se encontra, pois tal evidencia comportamentos conducentes com o “saber-estar” em comunidade, assim como a sua vontade de reinserção social, o seu ativo envolvimento naquela.

¹⁴⁸ Tal situação não consubstancia um problema para a diretora do e.p., uma vez que dificilmente os reclusos que começam o seu percurso prisional naquele e.p. chegariam ao RAE, por as suas penas se apresentarem de duração insuficiente para tal efeito.

Ainda que encontremos reclusos nesta fase avançada de cumprimento da pena no e.p. de Vale de Judeus ou no do Linhó, não podemos proceder automaticamente ao mesmo “raciocínio”, uma vez que o tipo de criminalidade que lhes está associada é completamente díspar daquele outro que agora analisamos. Os riscos que se associam a estes reclusos são mais elevados, tendo em conta os seus processos e percurso prisional. A reincidência é constante, ao que se somam os receios de insucesso e as fracas probabilidades de reinserção. Tendo em conta a extensão da pena, a natureza e gravidade da atividade criminosa, assim como a prematuridade face ao tempo da pena já cumprido e a cumprir, são bastantes as l.s.j.’s não concedidas nestes e.p.’s com base nestes parâmetros de apreciação.

Por exemplo: um recluso condenado em pena superior a cinco anos apenas poderá requerer a saída jurisdicional após o cumprimento de um quarto da pena¹⁴⁹, i.e., depois de ter cumprido dois anos e meio de pena. A nível comunitário, e tendo em conta as finalidades do Direito penal, tal saída (ainda que só por alguns dias) poderá frustrar as expectativas da comunidade, que ainda se sente amplamente abalada por aquele recluso, dado o curto tempo de cumprimento da pena, e considerando o tempo da pena que falta cumprir. Estas considerações, principalmente naqueles estabelecimentos, não podem ser ignoradas. Na apreciação desta medida não é só o recluso que se tem em mente, importa que a comunidade se sinta segura, já que o objetivo da aplicação da pena de prisão é a prevenção da reincidência. Portanto, para que uma licença seja concedida, terá necessariamente que existir uma fundada expectativa que este se comportará de modo socialmente responsável, aferição esta que necessita de tempo.

Vejamos uma lista dos motivos pelos quais pode decidir-se não conceder a requerida l.s.j.:

1. Sério risco de insucesso;
2. Inexistência de fundada expectativa de que o recluso não se subtrairá à execução da pena;
3. Não se observa evolução favorável da execução da pena compatível com o gozo de uma licença de saída;
4. Punição recente;
5. Situação jurídica indefinida;

¹⁴⁹ Art.79º, n.º2, al. a) do CEPMPL. É apenas um dos requisitos para a concessão.

6. Falta de apoio no exterior;
7. Pena acessória de expulsão/processo administrativo de expulsão, que implica impossibilidade de gozar uma licença de saída em Portugal;
8. Ambiente social e familiar em que o recluso se vai integrar;
9. Prematuridade face à extensão da pena/natureza e gravidade da atividade criminosa;
10. Prematuridade face ao tempo já cumprido e a cumprir;
11. Inexistência de fundada expectativa de que o recluso se comportará de modo socialmente responsável;
12. Incompatibilidade da saída com a defesa da ordem e da paz social;
13. Não ter decorrido o prazo legal para a renovação do pedido;
14. Ter esgotado os dias de licença que podia gozar no ano em curso;
15. Necessidade de consolidar o seu percurso prisional;
16. Processo disciplinar pendente;
17. Outros.

1.5. O consumo de álcool e estupefacientes

A estes motivos de recusa, outros se somam. Vejamos um que foi mais habitual do que o que seria desejável. É obrigação do recluso “sujeitar-se a testes para detecção de consumo de álcool e de substâncias estupefacientes (...) sempre que razões de saúde pública ou as finalidades da execução da pena ou medida o justifiquem”¹⁵⁰. Esta é a previsão legal geral para todos os reclusos do sistema prisional português, que lhes impõe um dever. A realização destes testes prende-se, não só com a saúde do recluso, mas igualmente com o bom funcionamento do e.p., pois, como sabemos, o consumo destas substâncias influencia drasticamente a saúde física e mental daquele e, com isto, o seu comportamento, humor e agressividade. Uma vez que o consumo destas substâncias - com exceção da metadona cujo uso é controlado pelos e.p.'s - é proibido, naturalmente a l.s.j. será negada se o teste acusar positivo.

Um dos pontos do programa de tratamento prisional do recluso é a sua saúde¹⁵¹ e, evidenciando este comportamentos aditivos, será conduzido, se desejar,

¹⁵⁰ Art.8º, al. g) do CEPMPL.

¹⁵¹ Art.69º, n.º2, al. e) do Regulamento Geral.

para um programa específico que procura lidar com a sua dependência, vocacionando-o para a adoção de comportamentos socialmente responsáveis. Nestes programas específicos aqueles testes estão igualmente previstos¹⁵² e, por maioria de razão, uma vez que só assim se poderá aferir se aquele se está a inibir de recorrer ao consumo daquelas substâncias.

A lei opta por especificar outra situação: os reclusos colocados em regime aberto¹⁵³ podem ser sujeitos a estes testes, periódica ou aleatoriamente. O que se compreende, pois a vigilância sobre estes é atenuada, quando afetos ao regime aberto no interior, ou nem são alvo de vigilância direta na modalidade de RAE. Ora, uma vez que passam grande parte do tempo em meio livre, têm maior facilidade em adquirir e consumir álcool e substâncias estupefacientes¹⁵⁴.

Novamente, e na mesma linha de raciocínio, o recluso, após a realização de visita íntima¹⁵⁵, poderá ser submetido a testes. O contacto com pessoas externas ao e.p. potencia a propagação de álcool e drogas, pois abrem-se “brechas” num sistema que se quer controlado, em prol da reinserção daquele. Infelizmente, foram vários os casos em que estas visitas pessoais ou íntimas¹⁵⁶ foram suspensas, ou mesmo proibidas, precisamente porque a conduta da pessoa visitante não foi conducente com as regras do e.p., nomeadamente perante a tentativa de introduzirem neste aquelas substâncias¹⁵⁷.

¹⁵² Art.47º, n.º3 do CEPMPL.

¹⁵³ Art.14º, n.º9 do CEPMPL.

¹⁵⁴ O regime aberto cessará se estes se recusarem a realizar os referidos testes. A sujeição aos testes é um requisito da permanência neste regime e, ainda, um elemento a considerar na avaliação periódica dos reclusos. Esta avaliação corresponde às “necessidades de apreciação dos riscos de subtração à execução da pena ou da prática de delitos, do comportamento prisional, das exigências de ordem, segurança e disciplina do estabelecimento, das necessidades de proteção da vítima e da ordem e da paz social, bem como do cumprimento das condições estabelecidas”, art.191º, n.º3, al. b) do Regulamento Geral.

¹⁵⁵ Art. 123º, n.º7 do Regulamento Geral e art.59º, n.º3 do CEPMPL. É esta uma forma de manter o contacto humano, de que são amplamente privados durante a reclusão.

¹⁵⁶ Art.124º do Regulamento Geral.

¹⁵⁷ As visitas são uma forma de manter e promover os laços familiares, afetivos e profissionais do recluso, evitando a sua dessocialização, sendo um importante contributo para o seu equilíbrio psico-emocional. Trata-se de um seu direito, evidenciando uma das formas de contacto com o mundo exterior, dignificando-o enquanto pessoa. O seu regime encontra-se expressamente consagrado no art.58º e ss. do CEPMPL e, ainda, nos arts.107º e ss. do Regulamento Geral. A importância destas visitas evidencia-se aquando da sua possível suspensão, revogação e cessação, no caso das visitas íntimas, ou da não autorização ou proibição das visitas pessoais. Ocorrendo uma proibição, aquela não pode exceder o período de seis meses, mas pode ser prorrogável por iguais períodos – art.65º, n.ºs 2 e 3 do CEPMPL – devendo as visitas ser precedidas de audição do visitante –art.119º, n.º2 do Regulamento Geral. Portanto, sempre que se constate que as visitas constituem um perigo para a segurança e ordem do estabelecimento, ou um prejuízo para a reinserção social do recluso, os serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena ou os serviços de vigilância e segurança propõem ao diretor do e.p. a sua proibição. Os arts.115º e 116º do Regulamento Geral deixam claro o

2. A liberdade condicional – l.c.

No “mundo” penitenciário, a liberdade condicional e as l.s.j.’s movem o trabalho diário desenvolvido pelo TEP, a par dos serviços prisionais e dos serviços de reinserção social.

“A liberdade condicional é uma medida de flexibilização da pena de prisão que visa criar um período de transição entre a reclusão prisional e a liberdade definitiva, durante o qual o condenado possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social enfraquecido por efeito da prisão, e assim atingir adequada reintegração social, satisfazendo-se o disposto no art.40º, n.º1 do CP”¹⁵⁸.

No entanto, e apesar da finalidade primária da liberdade condicional se reportar à reinserção social do cidadão recluso, “até serem atingidos os dois terços da pena, esta finalidade está limitada pela exigência geral preventiva de defesa da sociedade”¹⁵⁹.

controlo efetuado aos visitantes nos estabelecimentos e como se processa a entrega de bens. As violações do processo legal de entrega de bens só penalizam o recluso. A tentativa de introdução de substâncias proibidas, como dois maços de tabaco e alguns medicamentos, consubstancia uma violação a essas mesmas normas.

Consideremos a seguinte situação: em causa estava um pedido de l.s.j. de um recluso, que já por duas vezes tinha beneficiado de tal medida de flexibilização e que se encontrava em RAE. A sua companheira tinha sido proibida de entrar no e.p., enquanto visitante, por neste ter tentado introduzir tais substâncias. Por seu turno, independentemente do processo em causa correr autonomamente - quem lhe dá seguimento é o magistrado do Ministério Público (art.115º, n.º3 do Regulamento Geral) - e apesar de não estar em causa uma conduta do recluso, que o faça incorrer em qualquer tipo de responsabilidade (maxime disciplinar), foi a este que veio a ser indeferido o pedido de l.s.j.. O que suceder, porque a morada indicada por aquele para o gozo da licença ser a da companheira, proibida de entrar no e.p.. Pergunto: não estaremos a ser duplamente sancionatórios? A conduta da companheira, para além de censurável, é ainda susceptível de responsabilidade criminal e possivelmente esta até a adoptou a pedido do recluso. Pedido incompreensível, uma vez que o recluso se encontrava já na *antecâmara* da liberdade condicional. Por outro lado, a proibição de visita e a não concessão da licença têm efeitos nefastos a nível da socialização do recluso e no cumprimento da sua pena. Ainda que a companheira também sinta alguns efeitos (a nível pessoal e emocional), pois foi privada do contacto com um ente querido, a verdade é que foi no recluso que mais se repercutiram os atos daquela, nomeadamente pela impossibilidade de sair do e.p.. É certo que o juízo de prognose a que aqui se procede terá que ser reforçadamente positivo, mas a verdade é que, se não fosse pela situação da companheira, assistiríamos a quatro votos favoráveis à concessão da licença. Penso que este caso é de solução difícil. Não podemos “premiar” o recluso, pois aquele é que iria beneficiar se aqueles produtos e substâncias tivessem sido introduzidos com sucesso no e.p., mas a questão é que não foram e aquele já ficou apartado das visitas da sua companheira pelo período de seis meses. Coloca-se ainda outra questão: caso a morada indicada fosse outra – tendo a equipa de reinserção aferido previamente das condições desta morada – muito provavelmente a l.s.j. ser-lhe-ia concedida. Mais um caso que nos faz refletir sobre a multiplicidade de situações que são colocadas aos conselhos técnicos.

¹⁵⁸ Vide n.º 9 do preâmbulo do DL n.º 400/82, de 23 de Setembro; e COSTA, Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade condicional do Direito Português*, in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Vol. LXV, 1989, pág. 433 e 434.

¹⁵⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda, *A fase de Execução das Penas e Medidas de Segurança no Direito Português*, in “BMJ”, 380, p.26.

Ultrapassado o marco do meio da pena, e chegados aos dois terços, as considerações quanto às exigências de defesa da ordem e paz social passam para “segundo plano”. Tendo em conta que o condenado já cumpriu uma parte significativa da pena de prisão, entende-se que tais exigências se encontram minimamente garantidas, justificando-se a atenuação das mesmas. O consentimento do condenado¹⁶⁰, enquanto pressuposto formal, é sempre imprescindível. Enquanto requisito material, o marco dos dois terços exige apenas a expectativa de que o condenado, em liberdade, conduzirá a sua vida de forma responsável, sem cometer crimes. Falamos do apogeu da prevenção especial, pois atenta-se, em exclusivo, à prevenção especial positiva de ressocialização e à negativa de prevenção da reincidência.

Serve a l.c., desde 1982 um propósito bem delineado, não se confundindo com “medidas de clemência” ou “recompensas por boa conduta”. É certo que um percurso prisional que se paute por ausência de punições ou registos disciplinares é um bom prognóstico quanto adequado o comportamento do recluso em meio livre, mas tal esse é só um dos fatores a ter em conta.

A l.c. visa minorar as inerentes dificuldades de adaptação indissociáveis de um apartamento da comunidade implícito na reclusão. Assim como nos despimos de ideias retributivas quanto à pena de prisão, deixando para trás finalidades de cariz repressivo e intimidatório, também nos permitimos estreitar o período de reclusão, presumindo a recuperação do condenado. Assenta esta ideia na “expectativa de que o perigo de perturbação da paz jurídica, resultante da libertação, possa ser concomitantemente suportado por a execução da pena ter concorrido, em alguma medida para a socialização do delinquente”¹⁶¹. Este, ao aceitar a l.c., vincula-se a uma liberdade “condicionada” e “vigiada”, sujeitando-se a certas obrigações e regras de conduta^{162 163}. O não acatamento destas imposições ou a efetiva reincidência poderão, como sabemos, importar a revogação¹⁶⁴ daquela medida.

¹⁶⁰ Art.61º, n.ºs 1, 2 e 3 do CP.

¹⁶¹ SILVA, Sandra Oliveira e, *A liberdade condicional no Direito Português: breves notas*, in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto”, Coimbra-Editora, Coimbra, 2004, p. 377.

¹⁶² Ao abrigo do disposto no art. 52º do CP, ex vi art. 64º, n.º1 do mesmo diploma e do art.177º, n.º2 al. c) do CEPML.

¹⁶³ Por norma encontraremos na decisão de concessão da l.c. a seguinte fórmula: “não cometer crimes ou quaisquer outros ilícitos”. Esta expressa consagração afigura-se desnecessária visto ser esta uma conduta transversal e exigível a todos os cidadãos, e não uma “obrigação ou regra de conduta”, específica da l.c., constituindo portanto uma redundância.

¹⁶⁴ Art.185º do CEPML. Necessariamente antecedida por um incidente de incumprimento.

2.1. A instrução:

Para chegarmos ao momento do conselho técnico, onde se aprecia a concessão da l.c., temos necessariamente de abordar o processo de instrução. Até 90 dias antes da data admissível para a concessão da liberdade condicional¹⁶⁵, o juiz solicita:

- Relatório dos serviços prisionais contendo avaliação da evolução da personalidade do recluso durante a execução da pena, das competências adquiridas nesse período, do seu comportamento prisional e da sua relação com o crime cometido;
- Relatório dos serviços de reinserção social¹⁶⁶ contendo avaliação das necessidades subsistentes de reinserção social, das perspectivas de enquadramento familiar, social e profissional do recluso e das condições a que deve estar sujeita a concessão de liberdade condicional, ponderando ainda, para este efeito, a necessidade de proteção da vítima¹⁶⁷.

Estes relatórios enquadram-se nas atribuições da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais¹⁶⁸ - DGRSP. Esta tem por missão o desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas, e de reinserção social, bem como a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo e prisional, assegurando condições compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social. De entre as respetivas

¹⁶⁵ Estas “datas”, a que o CP se refere, são igualmente conhecidas pelos marcos de apreciação da l.c. que constam do art. 61º do CP. Trata-se de requisitos de ordem formal.

¹⁶⁶ Quanto aos relatórios elaborados por estes serviços, tornam-se prementes duas observações. A primeira quanto ao contacto destes técnicos com os reclusos, este acaba por ser esporádico, na medida em que, na sua generalidade, diz respeito à apreciação das l.c.’s e às l.s.j’s. Esse contacto poderá ser mais frequente, mas apenas quando a apreciação das l.c.’s e às l.s.j’s careça de algum aprofundamento. Este sistema assemelha-se a algo que intitulamos de “contacto a pedido”. A segunda observação prende-se com o facto de que, muitas vezes, não serem os técnicos que encontramos no CT que beberam da fonte primária sobre a qual incide o relatório, nomeadamente no que concerne às perspectivas do enquadramento familiar, social e profissional. Isto porque, caso a família não resida na área de atuação daquele técnico, requer-se à equipa que atue nessa área que realize a visita ao domicílio dos familiares do recluso, assim como outras diligências e deslocações implícitas neste tipo de apreciação.

¹⁶⁷ Art.173º, n.º1, als. a) e b) do CEPMPL.

¹⁶⁸ A DGRSP é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa. Foi criada pelo D.L. n.º 215/2012, de 28 de Setembro, na sequência da aprovação da nova Lei Orgânica do Ministério da Justiça (D.L. n.º 123/2011, de 29 de Dezembro), ambas inseridas no PREMAC (Plano de Redução e Melhoria da Administração Central). No passado “Reinserção” e “Serviços Prisionais” não faziam parte da mesma estrutura orgânica, a sua integração num mesmo serviço pautou-se por considerações de uma maior eficiência.

atribuições, salientamos a de *“assegurar a execução das decisões judiciais que imponham penas e medidas que devam ser cumpridas no âmbito do sistema prisional e prestar a adequada assessoria técnica aos tribunais”*, assim como a de *“prestar apoio técnico aos tribunais de execução de penas no âmbito das suas competências”*¹⁶⁹.

Chegados os relatórios toma o juiz conhecimento de todo o processo do recluso – *processo individual único* - desde a sentença ou acórdão de condenação, o registo criminal, o PIR, entre outros documentos.

2.2. O conselho técnico e as audições dos reclusos¹⁷⁰

Tal como o que referimos quanto ao c.t. das l.s.j., o mesmo se processa quanto às liberdades condicionais¹⁷¹, com a condicionante de que a discussão quanto à situação de cada recluso tende a ser mais prolongada correlativamente à importância que detém, tanto para o recluso, como para a sociedade.

Aqui chegados gostaríamos de esclarecer que *“os pareceres emitidos pelas entidades competentes não são vinculativos, constituindo, apenas, um importante contributo informativo sobre aspectos relativos às condições pessoais do recluso, à sua personalidade, à evolução durante o período de reclusão, a projetos futuros de vida, etc., que habilita o tribunal a fazer uma avaliação global orientada pelos princípios jurídicos que regem esta matéria”*¹⁷². Se assim não fosse, o papel desempenhado pelo juiz seria meramente figurativo. É ao tribunal que compete a decisão de conceder ou não a l.c., não se encontrando vinculado aos pareceres do c.t.. Para a apreciação da l.c. o juiz deve tomar em consideração os pareceres das entidades competentes, suportando-se neles para a tomada de decisão, mas nunca tomá-los como automáticos antecessores daquela, dispensando ulteriores juízos.

Recordando uma situação em particular, o c.t. pronunciou-se unanimemente desfavorável quanto à libertação condicional de um recluso. No entanto, os pareceres emitidos pelos membros do próprio c.t. não eram conducentes com as informações que se retiravam da evolução que do recluso se plasmava através dos relatórios das instâncias auxiliares de execução da pena. Ouvido o recluso, não foi esse o prognóstico que se formou na convicção do juiz e do magistrado do MP que emitiu

¹⁶⁹ Art.3º, als. d) e h) do DL n.º215/2012, de 28 de Setembro.

¹⁷⁰ Art.176º do CEPMPL.

¹⁷¹ Art. 175º do CEPMPL.

¹⁷² Ac. TRP 22.09.10.

parecer favorável, tendo o juiz concedido libertação aos 2/3 da pena. Trata-se de uma “situação excecional”, paradigmática até. Mas vejamos sumariamente a evolução que do recluso se observou, para que se justifique a concessão da l.c.: o recluso tinha começado a trabalhar; não averbava qualquer medida disciplinar no último ano; apresentava um forte suporte exterior, nomeadamente familiar; demonstrava perante o crime que cometeu arrependimento e compreensão quanto ao desvalor da sua conduta.

Retiramos desta situação que um olhar fresco, distante e isento de preconceitos é muitas vezes a justa oportunidade de reinserção destes reclusos na sociedade. Por vezes, por muito que nos tentemos distanciar dos nossos preconceitos, irrefletidamente podemos não o conseguir fazer. A convivência diária com os reclusos faz com que, muitas vezes, a necessária distância que pressupõe uma avaliação isenta de preconceitos se esmoreça, sendo a formação da convicção, em certa medida, permeável a valorações e considerações pessoais. Como já referimos, a concessão da l.c. perante um conselho unanimemente desfavorável não é uma situação comum o que acaba por exigir do juiz um *reforço justificativo*.

A preponderância do papel do juiz do TEP é notória nas apreciação das l.c.'s. Reunido o conselho, estudados os pareceres e ouvido o recluso, toma a sua decisão quanto à liberdade condicional sustentando-se num juízo de prognose quanto ao não cometimento de crimes no futuro; a uma correta vivência em sociedade e às efetivas possibilidades de ressocialização, desprendendo-se de outras quaisquer considerações que não importem objetivamente para a apreciação em causa.

Na audição que vimos aludindo, os reclusos podem fazer-se acompanhar por defensor, o qual poderá requerer que determinadas questões sejam colocadas no seu decorrer¹⁷³. Maioritariamente, as audições das l.c.'s decorrem sem presença de mandatário constituído ou defensor oficioso. Entendemos que o papel desempenhado pelo mandatário constituído ou defensor oficioso nas audições dos reclusos acaba por ser um pouco *inócuo*, o que para nós é reflexo da legalidade e dignidade por que se pautam as audições das l.c.'s. Nota-se ainda que, e infelizmente, a fase de execução de penas é algo ainda a estudar e a aprofundar perante a advocacia portuguesa que a nível processual denota ainda algum desconhecimento.

¹⁷³ Art. 176º, n.º1 do CEPML.

Quanto às dinâmicas dos c.t.'s, umas e outras variam, como já referimos, tendo em conta as diferentes equipas, diretores e chefe de guardas, assim como a criminalidade que assiste a cada e.p..

Quanto à metodologia praticada pelos juízes nos c.t.'s esta acaba por ser maioritariamente uniforme, evidenciando-se o trabalho preparatório que cada conselho exige. Apontamos a título de exemplo uma pequena divergência, enquanto que uns juízes optam por fazer uma súmula do processo do recluso antes de iniciar a discussão quanto à libertação, noutros e.p.'s essa tarefa é realizada por um técnico da área de tratamento penitenciário.

2.3. O juízo de prognose ¹⁷⁴

Numa sentença de apreciação da l.c. encontraremos necessariamente considerações tecidas quanto às *circunstâncias do caso concreto*, à *vida anterior do recluso*, assim como à *personalidade e evolução durante o cumprimento da pena*. O juízo não se basta por aqui, é preciso ter em conta as circunstâncias que se reportam à *rede exterior* do recluso, porquanto se tratam, do seu enquadramento e apoio familiar e perspectivas de construção de um futuro afastado do crime.

2.3.1. Circunstâncias do caso concreto

Neste parâmetro encontraremos informações quanto à duração da pena em que o recluso foi condenado, ao abrigo de que processo e o crime que cometeu.

2.3.2. Vida anterior do recluso

A vida anterior do recluso é relevante por variadíssimos motivos. Notemos que ao juiz do TEP é-lhe incumbido o dever de apreciar a l.c., sendo que tal implica um conhecimento fático do recluso. O recluso que não se compõe por si só, que é a soma dos seus atos, das pessoas que conhece, de tudo o que viveu¹⁷⁵. São importantes as referências aos contextos desviantes, aos comportamentos aditivos, às relações amorosas e afetivas, aos antecedentes criminais, etc.

São dois os mundos paralelos que se querem agora convergentes: o que aquele já viveu antes da reclusão e que por norma infere num trajeto desestruturado e

¹⁷⁴ Ac. TRL 06.10.10.

¹⁷⁵ Célebre frase de Ortega y Gasset: «Eu sou “eu” e a minha circunstância».

delituoso que contextualiza a reclusão atual; e o que se perspectiva, agora, perante a evolução durante o cumprimento da pena.

2.3.3. Personalidade do recluso e evolução durante o cumprimento da pena: o PIR

A personalidade do recluso e evolução durante o cumprimento da pena traduz-se: na atitude face ao crime; na saúde; no comportamento; na atividade ocupacional, profissional, ensino e formação; nos programas específicos e atividades ocupacionais e nas medidas de flexibilização da pena; o que por outras palavras revela as menções que consubstanciam o PIR.

Retemo-nos na *atitude face ao crime* sendo este um parâmetro de avaliação que não dispensa considerações. Tem-se entendido que a colocação do recluso em liberdade antes do término da sua pena, implica necessariamente o reconhecimento e interiorização do desvalor da sua conduta¹⁷⁶, assim como o arrependimento. Isto porque, igualmente se entende que se o recluso não estiver bem ciente que agiu em desconformidade com o direito, colocado em situação semelhante, não se inibirá de assumir os mesmos comportamentos delituosos. Partindo-se da premissa que aquele procedimento interno de autocensura não é “acionado” sem essa consciente interiorização, dependendo o ato ou não de circunstancialismos externos e não de um respeito e conformação com o direito. É o Direito suficientemente imperioso para a generalidade das pessoas, como já dissemos e repetimos, visto que a inibição da prática de crimes ocorre não pelo temor da pena, mas sim, pelo respeito que sustem pelo direito; pelos seus valores e princípios; pela sua dignidade constitucionalmente protegida e legitimada. Os reclusos que assim não o ajuízam com grande probabilidade e perante necessidade voltarão a delinquir. Será este o juízo de

¹⁷⁶ Quanto à perceção do desvalor da conduta vejamos os graus em que a mesma se compõe e o seu escalamento. Quanto à sua conduta, o recluso poderá começar por evidenciar uma consciência muito superficial, passando para um patamar de desculpabilização, avançando para o estado de arrependimento, sendo o ideal a demonstração de consciência crítica, com a expressão de uma atitude empática perante as vítimas. Se esta evolução não ocorrer, tal é sinónimo de fragilidades ao nível do pensamento consequencial que devem ser limadas durante a execução da pena, uma vez que o arrependimento se relaciona com a formação da nossa personalidade - valores, princípio, distinção entre o bem e o mal – e com a possibilidade de sermos “reeducados”. No entanto, chegar ao patamar da “consciência muito superficial” já é uma forma de percecionar o ato ilícito cometido. Ainda que não se trate de “arrependimento”, traduz-se na ascensão de um patamar quanto ao reconhecimento e consciencialização da conduta criminógena, em comparação com aqueles reclusos que revelam uma total ausência de consciência crítica/ desvalor da ação.

prognose que funciona como entrave à concessão da liberdade, e não tão só, a ausência de arrependimento.

Indispensável demonstra-se outra constatação. A falta de arrependimento não deverá ser *hiperbolizada* face a quadros evolutivos de cumprimento de pena primordialmente vantajosos, um balanço e avaliação casuística¹⁷⁷ impõem-se para aferir se os restantes parâmetros da apreciação da l.c. são suficientemente fortes para criar no juízo do julgador um favorável juízo de prognose. É certo que “o tribunal deve correr um risco prudente, mas se tiver sérias dúvidas sobre a capacidade do recluso para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa”¹⁷⁸. Nem todos os reclusos se identificam com uma qualquer necessidade de mudança, nem tão pouco revelam motivação para alterar os seus padrões de funcionamento de forma a conseguir seguir um processo de vida não-criminógeno. Assentemos a ideia que nem todos os reclusos são permeáveis à ressocialização.

A evolução que se procura durante o cumprimento da pena terá ainda que ser perceptível através de algo que transcenda a esfera meramente psíquica do recluso, ou seja, através de padrões comportamentais temporalmente persistentes que indiciem um adequado processo de preparação para a vida em meio livre.

2.3.4. Rede exterior

A rede exterior refere-se à rede social do recluso - à soma das relações e vínculos interpessoais que o compõem num dado momento da sua existência. A precariedade económica; o enquadramento familiar frágil ou o meio sócio-residencial; são muitas vezes apontados como fatores de risco à regular execução da l.c. que poderão inferir num juízo de prognose desfavorável, assim como os indícios de reatividade comunitária à presença do condenado em meio livre.

¹⁷⁷ Dependendo do recluso e da natureza do crime por si praticado, não podemos certamente dispensar a demonstração “do arrependimento” perante reclusos que, por exemplo, assumem a gravidade do facto perante roubos, mas já não perante as agressões sexuais que igualmente cometeram e pelas quais foram condenados. A ausência de consciência crítica nestes casos transmite naturalmente um prognóstico de reincidência.

¹⁷⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich e WEIGEND, Thomas, *Tratado de Direito Penal : parte geral*, Granada: Comares, 1993, p. 1152 e 1153.

2.4. Motivação da matéria de facto

Toda esta análise culminará na formação da convicção do tribunal que, no que respeita a matéria de facto provada, resultará da: decisão condenatória junta aos autos; da ficha biográfica do recluso; do seu certificado de registo criminal; dos relatórios juntos aos autos elaborados pela reinserção social e pelos serviços prisionais; dos esclarecimentos prestados pelo c.t e das declarações do recluso.

2.5. Perfil de um recluso que apresenta um baixo risco de reincidência

O contacto que tivemos com os variadíssimos processos que diariamente preenchem os escritórios dos juízes do TEP, fez com que estivéssemos em condições de traçar algo que se assemelha a um perfil de um recluso que apresenta um baixo risco de reincidência.

Tendencialmente um recluso com baixo risco de reincidência assume a prática do crime; denota capacidade consequential quanto aos crimes que praticou, assim como reconhecimento da censurabilidade do ato; verbaliza arrependimento, nomeadamente perante a vítima e a sociedade; demonstra sentimentos de responsabilização; posiciona-se criticamente quanto às suas condutas e possíveis comportamentos aditivos; manteve bom comportamento, não registando punições disciplinares (ou registando poucas e numa fase inicial do cumprimento da pena de prisão); trabalhou e foi correto no relacionamento interpessoal e respeitador das normas internas; beneficia de um sólido apoio no exterior; beneficiou responsavelmente de l.s.j's e passou pela antecâmara da liberdade condicional – RAE – quando a duração da pena de prisão o permitiu.

Esta súmula não deixa muitas dúvidas, quer ao magistrado do MP, quer ao juiz, apontando para um processo de reintegração positivo e com perspectivas de sucesso, pois para além da vontade subjetiva do condenado, é inquestionavelmente relevante a “capacidade objectiva de readaptação”¹⁷⁹.

2.6. Perfil de um recluso que apresenta um alto risco de reincidência

A mesma análise traçamos quanto ao recluso que apresenta um alto risco de reincidência. Será este o recluso que: não conseguiu ainda evoluir para a fase de

¹⁷⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2ª reimpressão, 2005, p.539.

tratamento penitenciário de maior aproximação à vida em liberdade e de teste em meio livre, como a colocação em regime aberto e o gozo de l.s.j.'s - embora a concessão destas licenças não seja um requisito indispensável para a concessão da l.c., não deixa de apresentar a sua quota-parte de presciência para um juízo de prognose favorável - denotando que o processo de readaptação social não está ainda concluído, pois não supriu os défices e aspetos mais negativos da sua personalidade; é ainda um recluso que não investiu em ações facilitadoras de readaptação social, como os programas ou atividades ocupacionais visados no PIR; que se pauta por um comportamento irregular e isolamento em termos familiares ou ligações afetivas. Este perfil do recluso torna premente a manutenção da intervenção técnica para o desenvolvimento da sua capacidade crítica e de descentração¹⁸⁰ de modo a criar condições internas que potenciem a necessária alteração comportamental, imprescindível para uma prognose comportamental positiva quando em liberdade. Este tipo de recluso evidencia que não foram ainda criados os contraestímulos adequados à sua tendência criminosa e, como tal, o juízo que se faz é que se em reclusão não conseguiu adequar-se às regras, também não é expectável que em liberdade consiga assumir um comportamento responsável que se pautar pela normatividade social e pelas regras jurídicas vigentes em sociedade. O PIR não foi assim concretizado, sendo incipiente para uma prognose positiva.

Quando o quadro é este, uma libertação teria uma projeção negativa na sociedade, atendendo à reprobção e repulsa que naquela o crime provoca, apresentando-se como intolerável pela globalidade do tecido social – ecoando no pensamento considerações de prevenção geral positiva e negativa.

2.7. Considerações quanto à libertação ao ½ da pena

“O reingresso do condenado no seu meio social, apenas cumprida metade da pena a que foi condenado, pode perturbar gravemente a paz social e pôr assim em

¹⁸⁰ Segal, Williams e Teasdale apontam três dimensões que acreditam caracterizar este conceito. Segundo estes a Descentração envolveria a (1) capacidade para se perceber a si próprio como não sendo o sinónimo ou a tradução dos seus pensamentos; (2) a capacidade para não reagir automaticamente às experiências negativas; (3) e a capacidade de auto-compassão. Descrevendo ainda este conceito como um importante fator na mudança da terapia cognitiva, assim como de resiliência para o desenvolvimento de perturbações emocionais e de psicopatologia - SIMÕES, L. M, 2011, *Descentração: Avaliação e sua relação com a Psicopatologia, Afecto, Estratégias de Regulação Emocional e Mindfulness*, in HENRIQUES, Filipa Alexandra Almeida, *O Papel da Descentração e do Bem-Estar para a Psicopatologia*, 2012, p. 10 e 11.

causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada”¹⁸¹, potenciando um certo alarme social, já o dissemos.

O alarme social tende a ser mais ou menos sonante tendo em conta a natureza do crime em causa. Foi ponto assente na nossa experiência pelos e.p.’s portugueses, que a droga é a “madrinha” de muitos reclusos, tendo tido, de uma forma ou de outra - consumo, recetação ou tráfico - influência nas suas condenações. As estatísticas são assustadoras, assim como a devassa que cria na vida dos reclusos e de quem com estes se relaciona. O que começa em consumos, poderá facilmente escalar para roubos numa tentativa de financiar o comportamento aditivo. Tendo em conta esta realidade e o conhecimento dos efeitos corrosivos pela droga gerados, é natural que se adensem os critérios para a libertação quando o crime é o de tráfico de estupefacientes, pois não é geral ou transversal aos reclusos o reconhecimento da censurabilidade do seu ato, não chegando inclusive à perceção de quem são as suas vítimas.

Tendo em conta considerações de prevenção geral, é de acrescentar, quanto ao crime de tráfico de estupefacientes, que os conselhos técnicos variavam na atitude com que encaravam este crime e na sua censurabilidade. Esta variação explica-se pela análise da criminalidade que maioritariamente compõe cada e.p., pois é inevitável que os membros do c.t. façam comparações entre tipos legais, naturezas de crime e durações de pena.

Um e.p. em que a libertação ao ½ da pena é recorrente¹⁸² em reclusos condenados pelo crime de tráfico de estupefacientes é, sem dúvida, o E.P. de Tires sendo este maioritariamente composto por esta natureza de crimes - não nos esqueçamos que a l.c. é a forma mais eficaz de escoamento dos reclusos das prisões.

2.8. Considerações quanto à libertação aos 2/3 da pena

Como acabámos de referir, até ao meio da pena, teremos que ter em conta considerações de prevenção geral, nomeadamente as expectativas da comunidade e o *ius puniendi* do estado enquanto demonstração da sua ação reativa perante o cometimento de crimes. No entanto, a partir de certo ponto do cumprimento de pena (passado o marco do meio), teremos que encostar parcialmente essas questões e dar

¹⁸¹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.*, 2005 p. 540.

¹⁸² Tendo em conta, é claro, os contornos da condenação e a evolução do cumprimento da pena.

primazia às necessidades de ressocialização do condenado sob pena de voltarmos a um sistema retributivo.

Uma audição de l.c. em particular suscitou a nossa atenção. Tratava-se de um recluso a cumprir pena de prisão por homicídio qualificado que num ataque psicótico matou a mãe. O recluso havia cumprido dez, dos quinze anos a que foi condenado, evidenciando uma evolução bastante positiva durante o cumprimento da pena. O único apoio do recluso no exterior era o pai que se encontrava a realizar tratamentos de hemodiálise, apresentando um estado de saúde débil perante uma idade já avançada. A questão que se coloca, e tendo em conta a problemática da reatividade do meio, é se manter a reclusão daquele não limitará substancialmente as suas hipóteses de ressocialização mais tarde, tendo em conta que a esperança média de vida do seu pai é reduzida. Perante a circunstância inevitável de morte do seu progenitor, potenciada pela doença, é certo que aquele ficará desprovido de uma estrutura familiar que, como sabemos, é essencial para a sua ressocialização.

Apesar dos dados fornecidos pela equipa de reinserção apontarem para uma certa reatividade do meio – principalmente familiar - esta poderá ser a bitola quando refletindo sobre o futuro deste homem. Essencial será uma ponderação em relação às suas efetivas possibilidades de ressocialização, onde a não concessão da l.c., nesta altura da pena, consubstanciaria um real obstáculo àquelas.

“Encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja idéia seja tal que torne definitivamente sem atração a idéia de um delito.

É uma arte das energias que se combatem, arte das imagens que se associam, fabricação de ligações estáveis que desafiem o tempo”

Michel Foucault

§ V. A PRISÃO POR DIAS LIVRES E O *MITO* DA REINSERÇÃO

1. A figura e os crimes típicos

Inevitável seria abordar o trabalho realizado num TEP sem nos determos sobre a prisão por dias livres (p.d.l.) e as audições por incumprimento que neste tribunal se realizam. A p.d.l., enquanto medida detentiva da liberdade, merece a nossa atenção pois na sua génese e, à semelhança da pena de prisão, terá que se sediar a reinserção social do agente.

“Artigo 45º¹⁸³

Prisão por dias livres

A pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, que não deva ser substituída por pena de outra espécie, é cumprida em dias livres sempre que o tribunal concluir que, no caso, esta forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”

O contacto que tivemos com os processos dos reclusos em execução de p.d.l., fez com que pudéssemos evidenciar com (alguma) exatidão a prática dos crimes que por norma culminam no cumprimento daquela. A p.d.l. que obedece a determinados

¹⁸³ “A pena de prisão por dias livres foi introduzida no nosso sistema penal com o Código de 1982, enquadrando-se no aludido movimento de política criminal que alertou para os malefícios das penas curtas de prisão, e pretendeu dar resposta à necessidade de “adaptar a pena à vida familiar e profissional do condenado e criar um regime intermédio entre a prisão contínua e o tratamento em meio aberto, mas a ideia apoia-se também em considerações que transcendem o delincente. É antes do mais indesejável que se projetem sobre a família do condenado consequências económicas desastrosas, a ponto de se dizer que “une peine de prison clochodise la famille”, sendo ainda indesejável a ruptura prolongada com o meio profissional e social. E não apagam de modo algum a finalidade de prevenção especial”, vide Ac. STJ 09.04.15. Além disso, o “interesse das vítimas ficará mais garantido, porque a continuidade do trabalho aumenta as possibilidades de reparação. Por seu turno, o fraccionamento da execução da pena, o seu cumprimento em dias geralmente de ócio e a execução em condições que lhe não fazem perder a natureza punitiva, não apagam de modo algum a finalidade de prevenção especial” - RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1995, p. 564.

requisitos¹⁸⁴ para que seja possível a sua aplicabilidade – penas curtas de prisão, combatendo a pequena e média criminalidade - alicerça-se no entendimento de que “facilita a ressocialização do arguido sem estender, de forma gravosa, as consequências da punção ao seu agregado familiar e sem provocar a ruptura na sua rotina profissional, assim se evitando as consequências perversas da prisão continuada, não deixando de, com sentido pedagógico, constituir forte sinal de reprovação para o crime em causa”¹⁸⁵. Ao nível das consequências falamos desde logo em estigmatização social; perda de emprego; dificuldades financeiras correlativas para a família; défice de presença e de autoridade parental, entre outras.

Vejamos agora os crimes aos quais mais frequentemente se aplica esta pena e as considerações que quanto a eles se tecem para que, posteriormente, possamos elucidar o leitor da realidade que se vive nos e.p.’s, em tudo *diferente* daquilo que o legislador pretendeu. Dois os crimes que se destacam¹⁸⁶: condução sem habilitação legal e condução de veículo em estado de embriaguez (...) – não raras vezes em simultâneo e geralmente reiterados.

Ao crime de condução sem habilitação legal previsto no n.º1, do art.3º do Código da Estrada¹⁸⁷ e ao de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas previsto no art. 292º do CP, é aplicável em alternativa pena privativa ou não privativa da liberdade – multa - tendo em atenção o disposto nos artigos 40º, 70º e 71º n.º1 e 2 do CP. Consideram-se como fatores de graduação da pena tanto exigências de prevenção geral, como, e no caso com proeminente relevância, tendo em conta as reiteradas violações daquelas normas ou de natureza semelhante, exigências de prevenção especial. As primeiras exigências emergem por a sociedade se encontrar num especial estado de temor/receio quanto à segurança rodoviária^{188 189}, consubstanciando estas práticas um perigo, ainda

¹⁸⁴ Como observamos no n.º1 da disposição *supra* mencionada a existência e aplicabilidade desta pena de substituição detentiva da liberdade brota de uma “uma política deflacionária da utilização da pena de prisão”, RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1995, p.564.

¹⁸⁵ Ac. TRP de 05.01.2011.

¹⁸⁶ A par daqueles outros que iremos explorar com maior pormenor e ainda que em menor número, encontramos condenações por crimes de desobediência às autoridades; furtos; ofensas à integridade física; pequeno tráfico de droga; posse de arma ilegal; ameaças e burla informática.

¹⁸⁷ Aprovado pelo Decreto-lei n.º2/98, de 3 de Janeiro.

¹⁸⁸ “A utilização massiva do veículo automóvel leva a que hoje, muitas vezes, ele seja causa, instrumento e objecto de crimes, a que acresce a elevada sinistralidade rodoviária de que as negras estatísticas nacionais são um trágico exemplo. Desta forma, a circulação rodoviária tornou-se numa actividade perigosa cujos elevados custos, em bens não patrimoniais – vida e integridade física – e patrimoniais – individuais e colectivos – lhe conferem uma sempre actual e cada vez mais, relevante importância social”, Ac. do TRC 23.10.13.

que abstrato, tanto para bens jurídicos pessoais como patrimoniais. As segundas exigências prendem-se com a problemática da reincidência que torna indispensável inculcar no condenado a necessidade de repensar as suas condutas, readaptando-as. Não tendo sido as anteriores condenações suficientemente dissuasoras para o condenado reincidente e sendo acentuado o perigo de voltar a cometer crimes desta ou de outra natureza o cumprimento de pena de prisão é avassaladoramente necessário¹⁹⁰, constituindo-se enquanto instrumento de intimidação do agente no cometimento de novos crimes – prevenção especial negativa ou de neutralização. Procura-se que a p.d.l. venha a produzir um efeito pedagógico que leve o condenado a interiorizar os valores jurídicos e sociais vigentes, determinando-se segundo a ordem normativa estabelecida.

Os processos dos condenados em regime de p.d.l. denotam, por norma, um ostensivo desrespeito pelas normas de segurança rodoviária, uma postura de fraca interiorização da ilicitude e gravidade dos atos praticados culminando numa forte propensão para voltar a delinquir. Tamanho desrespeito e o extenso rol de anteriores condenações¹⁹¹, como o acumular de multas, penas de prisão suspensas na execução e serviço comunitário, patenteiam a indiferença com que aqueles condenados encaram tanto a “sanção penal” como o mero ato de viver em sociedade e acatar as suas regras. É este *sentimento de impunidade* que os caracteriza, bem como o desvalorizar da

¹⁸⁹ “Segundo a ciência médica três fases sucessivas descrevem o estado de embriaguez: a euforia, que provoca uma sensação de desinibição total (0,7 a 1,8 gramas de álcool por litro de sangue), a descoordenação, que é a fase mais perigosa, e o coma (a partir dos 3 gramas por litro). O que aliado aos seguintes dados, explica a sucessão trágica do aumento de acidentes mortais nas estradas de Portugal” - Ac. do TRC, 03.12.08.

¹⁹⁰ É patente a opção do legislador penal pela imposição da pena de prisão como medida punitiva de *ultima ratio*, a propósito do disposto no art.70º do CP e no ponto 4 do Decreto-lei n.º48/95, de 15 de Março, Diploma preambular do Código Penal Revisto - “Devendo a pena de prisão ser reservada para situações de maior gravidade e que mais alarme social provocam, designadamente a criminalidade violenta e ou organizada, bem como a acentuada inclinação para a prática de crimes revelada por certos agentes, necessário se torna conferir às medidas alternativas a eficácia que lhes tem faltado”.

¹⁹¹ Nos processos destes reclusos em cumprimento de p.d.l. assistimos a uma tendencial escalada na gravidade da sanção àqueles aplicada. Começa por lhes ser aplicada uma multa em que perante a reincidência é provável que aumentem os dias de multa e o custo diário associado - tendo em conta as possibilidades financeiras. Vejamos uma, das centenas de situações semelhantes, de reclusos em cumprimento de p.d.l., condenado por seis crimes de condução sem habilitação legal: 1ª condenação multa, 90 dias à taxa diária de 2€; 2ª condenação multa, 45 dias, 6€; 3ª condenação multa, 95 dias, 5€; 4ª condenação: 8 meses pena de prisão suspensa na execução pelo período de um ano; 5ª condenação: 5 meses de pena de prisão substituída por 150 dias de multa à taxa diária de 6,5€; 6ª condenação: 6 meses de prisão a cumprir em 36 períodos de pena de prisão por dias livres. “Perante tal quadro fático, não poderemos pois deixar de considerar elevadas as exigências de ressocialização do arguido, sendo que a opção por uma pena não privativa da liberdade, neste contexto, seria comunitariamente indubitavelmente entendida como prova de fraqueza e injustificada indulgência contra o crime” - Sentença da Secção de Peq. Criminalidade de Loures, Proc.N.º 1177/14.3PLLRs, disponível em processo físico na Comarca de Lisboa Norte.

conduta, a *personalidade avessa ao cumprimento da lei*, a não compreensão do “porquê” da sanção. Tudo somado demonstra que a socialização em liberdade não se logrará, ao mesmo tempo que os seus factos (ainda para mais reincidentes) reclamam especiais necessidades no plano da prevenção geral.

2. Competência do TEP quanto à execução

O TEP é competente¹⁹² para a resolução de todas as questões que se suscitem na execução da p.d.l., nomeadamente a alteração de horário, faltas e o termo a partir do primeiro dia de cumprimento da pena.

O tribunal da condenação que fixa o cumprimento da p.d.l.¹⁹³ estipula os elementos necessários à sua execução, como a data de início. Tanto os serviços prisionais como os serviços de reinserção social recebem uma cópia da decisão. O condenado, para além da cópia da decisão, recebe ainda a *guia de apresentação* no e.p., onde a pena deve ser cumprida. Passada esta guia e iniciado o cumprimento, o TEP será competente não podendo, porém, imiscuir-se no conteúdo da sentença condenatória em termos que impliquem uma alteração substancial àquela.

Assim as questões que ocorram antes do primeiro dia do cumprimento da p.d.l. serão da competência do tribunal da condenação, como, por exemplo, um possível adiamento¹⁹⁴ do seu início, ou uma eventual alteração no horário dos períodos a serem cumpridos pelo condenado.

Perante um pedido do condenado de alteração do horário de execução da p.d.l., deve esta ser realizada pelo tribunal da condenação ainda que o cumprimento daquela já se tenha iniciado? Consubstancia a alteração do horário uma modificação substancial da sentença? Quanto à primeira questão, a resposta é sim. Relativamente à segunda, a resposta é certamente negativa. Não se trata de uma alteração *substancial* ao conteúdo da sentença, mas algo que incide diretamente sobre a execução da pena. Não se justifica, a nosso ver e seguindo a doutrina dominante no TEP de Lisboa, que essa alteração tenha ou deva ser realizada pelo tribunal de condenação, não se

¹⁹² Sobre a competência do TEP: arts.470º, n.º1 do CPP, art.138º n.º1, 2, 4 al. I) e art.125º do CEPML. A competência para os demais atos continuará a pertencer ao tribunal da condenação à ordem do qual o condenado cumpre a respetiva pena.

¹⁹³ Art. 487º, n.ºs 1, 2 e 3 do CPP.

¹⁹⁴ Art. 487º, n.º4 do CPP. “o início da prisão por dias livres ou em regime de semidetenção pode ser adiado, mediante autorização do tribunal, pelo tempo que parecer razoável, mas nunca excedente a três meses, por razões de saúde do condenado ou da sua vida profissional ou familiar”.

justificando a variadíssimos níveis, quer por questões de celeridade e economia processual, quer pela estabilidade do recluso. O recluso, ao ter de esperar que o processo seja remetido novamente para o tribunal de condenação para que seja aferida a possibilidade de mudança ou não de horário, aguardaria vários meses, enquanto que o juiz do TEP, através de uma audição do condenado, a realiza “em minutos” – se assim o entender por conveniente e necessário. Não nos esqueçamos que estes pedidos de alteração de horário exteriorizam a vontade do condenado em cumprir pontualmente a pena que lhe foi aplicada pelo crime que cometeu e, sendo esta uma forma de execução da pena de prisão que procura minorar os efeitos dessocializadores da reclusão, permitindo a conciliação com a vida pessoal e laboral, entendemos que não se justificam mais delongas, não devendo colocar-se entraves ao que é simples por si só. Trata-se de emanar uma resposta célere para uma questão pertinente, diminuindo acentuadamente as possibilidades de incumprimento.

Como sabemos são várias as críticas que se dirigem ao sistema judicial português, sendo uma das mais repetidas, a morosidade na resolução das questões que se suscitam na justiça. Nesse sentido, devemos contribuir para que essas críticas se diluam e não se acentuem com desnecessárias dilações processuais. Esta questão de delimitação e conflito de competências leva-nos a crer na necessidade da sua uniformização, nomeadamente através do acrescento de uma alínea ao n.º4, do art.138º do CEPML que referisse expressamente a competência material do TEP para a mudança de horário dos períodos a cumprir em regime de p.d.l.¹⁹⁵, depois de iniciada a execução desta. Desta forma, se minimizariam os conflitos de competência, uma vez que o entendimento que perfilhamos não é transversal a todos os tribunais de execução de penas de Portugal.

Uma outra questão que se coloca diz respeito aos dias de cumprimento da p.d.l.. A letra da lei diz-nos que estes têm que ser cumpridos “em dias livres”, correspondendo aos fins-de-semana¹⁹⁶. No entanto, ao TEP têm sido dirigidos pedidos no sentido de alterar o cumprimento daqueles períodos¹⁹⁷ para dias da semana, o que tem vindo a ser atendido, tanto pelos magistrados do MP como pelo próprio juiz. No passado, assistíamos ao que ousamos apelidar de uma *vinculada literalidade* ao

¹⁹⁵ Deixamos uma proposta de redação: “decidir sobre a modificação do horário na execução dos períodos de prisão por dias livres, quando conveniente e necessário, ao cumprimento daquela, depois deste se ter iniciado”.

¹⁹⁶ Art. 45º, n.ºs 1 e 2 do CP.

¹⁹⁷ Têm a duração mínima de trinta e seis horas e máxima de quarenta e oito, equivalendo cada período a cinco dias de prisão contínua.

significado de *dias livres* que, por norma, consistiam nos fins-de-semana. Hoje, a realidade que nos circunda já não se compagina com tal vinculação. Assistimos à proliferação do trabalho por turnos, por exemplo, em que os *dias livres* não coincidem necessariamente com o sábado e o domingo. A inconveniência de a p.d.l. em ser cumprida ao fim-de-semana sente-se igualmente nos reclusos que têm um volume e carga de trabalho mais intensos aos fins-de-semana, nomeadamente mecânicos, serralheiros e canalizadores. Assim sendo, torna-se primordial que esta flexibilização da letra da lei ocorra, permitindo-se que os dias de cumprimento da pena atendam às factuais da vida laboral, pois é este um dos critérios da sua própria existência¹⁹⁸.

3. Audição de incumprimento¹⁹⁹

O desejo de evitar ruturas prolongadas com o meio profissional e social leva ainda a que o legislador preveja a necessidade da audição *presencial*²⁰⁰ do condenado em caso de faltas de apresentação ao e.p., antes de lhe ser aplicada a pena de prisão em regime contínuo pelo tempo remanescente. Se as faltas não forem consideradas justificadas, a conversão da pena em regime contínuo é a única sanção prevista para o incumprimento²⁰¹.

Por norma, quando se trata de uma só falta, o juiz tende a ser um pouco “permissivo” e notifica o condenado para que a justifique, através de carta, num determinado prazo, não impondo a sua audição²⁰² – trata-se de uma prática

¹⁹⁸ O que se entende é uma harmonização entre a p.d.l. e a vida do condenado, não fosse a reinserção o ensejo daquela.

¹⁹⁹ Art.155º, n.º2 do CEPMPL. Corre em processo supletivo.

²⁰⁰ Ac. STJ de Fixação de Jurisprudência nº 7/2015, DR, I Série de 25-05-2015: “ «A audição do condenado, imposta pelo nº 4 do art. 125º, do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade, aprovado pela Lei nº 115/2009 de 12 de outubro, deve ser *presencial*.»”, o itálico é nosso. Tomamos a liberdade de discordar deste acórdão de uniformização, sustentando a nossa opinião no voto de vencido de Maia Costa, que entende que o cumprimento da prisão por dias livres em regime contínuo, não se trata de um “desenvolvimento da sentença”, mas sim uma consequência *automática* da falta injustificada do condenado à entrada no e.p.. Encontrando-se preenchido o direito de audição do condenado com a notificação do seu defensor, esta que se apresenta já como uma efetiva e real possibilidade do exercício de defesa e pronúncia.

²⁰¹ Ac. TRC de 22.01.14, e ainda al. I), n.º4, art.138º do CEPMPL quanto à competência do TEP para ordenar o cumprimento da prisão em regime contínuo.

²⁰² Um recluso enviou justificação para o TEP relativamente ao incumprimento de um período da p.d.l. antes de ter sido notificado para tal. Esta circunstância denota uma maior seriedade no cumprimento da pena, contrastando com o evidenciado no passado em determinados e.p.'s em que se generalizou um sentimento de desvalor e relatividade no cumprimento pontual da p.d.l.. Esta seriedade é resultado de um árduo trabalho de colaboração entre o e.p., o juiz e a sua secção, porque embora a lei imponha a imediata comunicação das faltas ao TEP, a mesma acabava por não se verificar ou o juiz não tinha delas conhecimento num prazo que pudéssemos considerar razoável, o que acabava por ser favorável ao condenado que se quisesse evadir ao cumprimento da p.d.l..

institucionalizada no TEP de Lisboa. Mas assim o é casuisticamente, porque, perante um condenado que nunca chegou a cumprir um único período da p.d.l. esta *flexibilidade* já não se verifica²⁰³. Nestes casos receberá uma notificação com semelhante conteúdo:

“Notifique-se o condenado, na sua pessoa e na da sua defensora, para, no prazo de dez dias, justificar as faltas de apresentação no Estabelecimento Prisional X nos dias X, e das que eventualmente tenham ocorrido até à data em que for ouvido, bem como juntar elementos comprovativos de eventual impossibilidade de comparecimento, sob pena de as faltas não serem consideradas justificadas e de a prisão passar a ser cumprida em regime contínuo pelo tempo que faltar, em conformidade com o disposto no art.125º, nº4, do CEPMPL”.

Importa agora determo-nos sobre o que se entenderá por falta justificável, pois esta só o será perante hipóteses de *impossibilidade absoluta, fática e física*, que se reconduzem ao conceito de justo impedimento. Por este entenda-se todo o “evento normalmente imprevisível e estranho à vontade da parte e que a coloque na impossibilidade de praticar o ato por si ou por mandatário”²⁰⁴. Isto significa que se deve exigir ao condenado que proceda com a diligência normal, não lhe sendo exigível que entre em linha de conta com circunstâncias excepcionais, estruturando-se este conceito numa ideia de culpa²⁰⁵.

Nas audições que presenciei, somaram-se as justificações que se prendiam com trabalho, responsabilidades familiares, internamentos e/ou deslocações às urgências hospitalares, assim como, dificuldades económicas em suportar os custos inerentes às deslocações dos condenados para os e.p.’s. Muitas das justificações – se não quase todas - não se compaginavam com situações de justo impedimento, não eram em rigor motivos suscetíveis de impedir, em absoluto, o comparecimento no e.p.. Porém, a prática mostrou-nos que os condenados, aquando da sentença de condenação não eram sensibilizados para a *imperatividade* da pena de prisão, pelo que se considera deverem ser relevadas as ditas faltas, a título excepcional. Ao mesmo

²⁰³ Tal situação evidencia imediatamente a postura de desconsideração e desinteresse do condenado pelo cumprimento pontual daquela.

²⁰⁴ Art.146º, n.º4 do CPC. Na sua anterior redação lia-se que o justo impedimento seria "o evento normalmente imprevisível, estranho à vontade da parte, que a impossibilite de praticar o ato, por si ou por mandatário".

²⁰⁵ Neste sentido e para mais esclarecimentos *vide* Ac. TRC de 22.01.14, que estabelece o cumprimento em regime contínuo do remanescente da pena como consequência única e inevitável da falta de entrada no e.p., não justificada pelo condenado.

tempo, aproveita-se o ato da audição de incumprimento para sensibilizar e advertir o condenado para que no futuro não serão consideradas justificadas faltas com base em razões de ordem familiar, de carência económica ou de trabalho²⁰⁶.

Colocamos agora a questão: estará o TEP, com a flexibilidade nas justificações de faltas, a ser mais permissivo do que a própria lei pretendeu ser? A p.d.l., na sua *ratio*, já acautela as questões prementes com a reinserção social, minimizando, dentro do possível, os efeitos nefastos do encarceramento, acautelando a possibilidade de manter o trabalho durante a “semana”, assim como os laços familiares e afetivos. Porque será que tendemos a dar mais uma oportunidade a indivíduos que reiteradamente e despreocupadamente violam a lei e não se aciona imediatamente a conversão da p.d.l. em regime contínuo de reclusão quando as faltas não configuram um “impedimento absoluto”?

Encontro algumas justificações para a não conversão imediata da p.d.l. em regime contínuo perante faltas que na realidade não correspondem a impedimentos absolutos. Desde logo uma certa sensibilidade perante a penosidade do encarceramento, quando o que se procurou com a aplicabilidade da p.d.l., foi precisamente o inverso: um regime de execução da pena que se afigura compatível com o ensejo da breve ressocialização do condenado. Ora, os reclusos em p.d.l. acabam por contactar com realidades na prisão, como drogas, armas e violência, que nunca tinham vivenciado até então. Uma última justificação prende-se com a consideração de que nos moldes em que a p.d.l. decorre, não acautela (de todo) a finalidade de ressocialização.

4. Obstáculos ao cumprimento

Quanto a este tópico são dois os “grandes” obstáculo que se associam ao cumprimento da p.d.l., desde logo a localização dos e.p.’s que recebem este tipo de condenados, assim como a sobrelotação que os assiste. Na região de Lisboa referimo-nos aos e.p.’s de Montijo, Linhó, Monsanto e Tires, este último para as mulheres. A localização dos e.p.’s é, por norma, bastante distante das áreas de residência dos

²⁰⁶ Aplicando-se ao processo supletivo os trâmites do processo de concessão da l.c., abre-se vista ao MP para que se pronuncie (art.176º, ex vi do art. 234º do CEPMPL). Quando a prognose tendia para a justificação das faltas, tal pronúncia ocorria no momento da audição, já quando aquela tendia para o inverso o MP nos cinco dias subsequentes à audição do recluso, teria de emitir parecer nos autos (art.177º, n.º1 do CEPMPL).

condenados em regime de p.d.l., fazendo com que os custos de deslocação sejam elevadíssimos para quem muitas vezes nem o ordenado mínimo auferi; aliado à escassez de transportes para nas horas a que os condenados têm que dar entrada naquele²⁰⁷.

Para reduzir a distância e os custos os condenados são afetos ao e.p. mais próximo o qual, muitas vezes, se trata de um e.p. de máxima segurança, contrastando drasticamente com a natureza do crime cometido pelos condenados em p.d.l., potenciando grandemente a sua dessocialização.

A nível infraestrutural, evidencia-se que alguns e.p.'s não têm alas específicas para o alojamento dos condenados em p.d.l., acabando por juntá-los aos reclusos que se encontram em regime aberto.

A nível humano, os e.p.'s, pecam pela ausência dos técnicos da área do tratamento prisional e reinserção social, uma vez que estes não se encontram nos e.p.'s, nem no final do dia, nem aos fins-de-semana²⁰⁸.

A par destes ainda surge outros impedimentos que refletem, ou a falta de organização do serviço de vigilância, ou simplesmente a falta de recursos humanos nos e.p.'s. Não raras vezes, nestes autos de audição, os reclusos reiteraram as dificuldades na entrada no e.p. que originaram atrasos, nomeadamente quando a entrada estipulada para aqueles coincidia com o horário de entrada das visitas. Façamos já uma ressalva: nem tudo o que o recluso declara é sinónimo de veracidade, no entanto estas situações verificam-se. Não existem guardas prisionais suficientes para fazer face às necessidades de segurança e vigilância dos e.p.'s, sendo expectável e mesmo compreensível que, por vezes, esses atrasos se verifiquem, mas não será justo imputar ao recluso a responsabilidade por esse facto. Do recluso é esperado que se apresente a horas no e.p., não que coordene a sua entrada com a das visitas. Esse trabalho de gestão deve e tem que ser realizado pelos respetivos guardas prisionais que, sabendo do afluxo de entradas e saídas de visitas devem coordenar tudo de forma a não prejudicar a entrada dos reclusos em regime de p.d.l.. Este conhecimento dos circunstancialismos e défices de cada e.p. poderá influenciar drasticamente a tomada

²⁰⁷ Foram várias as circunstâncias em que constrangimentos relacionados com os meios de transporte foram invocados para justificar ausência de apresentação no e.p., nomeadamente por atrasos ou greves nos transportes. Perante uma apresentação tardia (entenda-se até três horas) o diretor do e.p., pode justificar a falta ouvido o condenado. Ultrapassada essa tolerância já consubstancia uma falta que tem necessariamente de ser levada ao conhecimento do TEP (art.125º, n.º 5 do CEPML).

²⁰⁸ Nestas alturas os e.p.'s encontram-se em “modo vigilância”, o que implica um menor número de profissionais, nomeadamente guardas prisionais.

de decisão do juiz e os pareceres dos magistrados do MP na justificação ou não do atraso, ou mesmo da falta do condenado.

5. Crítica

Nos moldes em que a p.d.l. decorre e com os constrangimentos que lhe apontamos somos levados a crer que a reinserção, enquanto sua finalidade precípua, tem vindo a fracassar. O que nos leva a perguntar: por que aplicar uma pena de prisão que procura na sua essência ser um “combate” à utilização da pena de prisão contínua, consistindo numa pena substitutiva²⁰⁹ desta, se a p.d.l. acaba por ter na prática um carácter ressocializador inferior ao da pena contínua de prisão? Realmente minora ruturas prolongadas, compatibiliza a reclusão com o âmbito familiar e profissional, mas parece-nos que tão só. Como poderemos aferir se subsistem ou não necessidades de ressocialização, se o recluso se encontra desprovido de acompanhamento técnico? Onde é que estão as preocupações com a programação do tratamento prisional?

Aparentemente não “desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal”²¹⁰, pois estes reclusos em regime de p.d.l. têm sido apenas mais *um corpo* a ocupar um beliche na ala de um e.p.. FOUCAULT aborda na sua obra, o papel dos “suplícios”²¹¹, a violência que estes implicavam e a sua utilização como instrumento de definição de cada “género de delinquente”. Hoje, os suplícios têm-se por

²⁰⁹ A p.d.l. insere-se “no quadro integrado dos esforços empreendidos para substituir as penas curtas de prisão (contínua) por medidas político-criminais mais aceitáveis”, não se recortando a uma simples modalidade de cumprimento. Note-se que o “pressuposto material requerido coincide inteiramente com o critério geral de aplicação das penas de substituição: domínio absoluto de considerações de prevenção de socialização, eventualmente limitadas por exigências irrenunciáveis de tutela do ordenamento jurídico (estas, em princípio, sempre satisfeitas pelo facto de a pena agora em exame ser ainda, em todo o caso, uma pena de prisão)”, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.*, 2005, p.391.

²¹⁰ Veja-se FOUCAULT, Michel, *ob. cit.*, p. 11 e ss., sobre os suplícios e o seu papel no passado, sobre a punição que não era mais do que uma cena para o público, mas que tinha de deixar de o ser, eliminando-se o “espetáculo” na execução penal, bem como a crença do domínio sobre o corpo do condenado, do recluso, do homem.

²¹¹ “O suplício se inseriu tão fortemente na prática judicial, porque é revelador da verdade e agente do poder. E promove a articulação do escrito com o oral, do secreto com o público, do processo de inquérito com a operação de confissão; permite que o crime seja reproduzido e voltado contra o corpo visível do criminoso; faz com que o crime, no mesmo horror, se manifeste e se anule. Faz também do corpo do condenado o local de aplicação da vindita soberana, o ponto sobre o qual se manifesta o poder, a ocasião de afirmar a dissimetria das forças” – *Ibidem*, p. 47. “Nas cerimónias do suplício, o personagem principal é o povo, cuja presença real e imediata é requerida para sua realização. Um suplício que tivesse sido conhecido, mas cujo desenrolar houvesse sido secreto, não teria sentido. Procurava-se dar o exemplo não só suscitando a consciência de que a menor infração corria sério risco de punição, mas provocando um efeito de terror pelo espectáculo do poder tripudiando sobre o culpado” – *Ibidem*, p.49. Recorrendo à expressão do Autor, também a p.d.l. não tem passado de um “espetáculo”.

extinguidos, já não encontramos corpos esquartejados ou marcados a ferro, mas não deixa de ser uma violência encarcerar o homem sem qualquer outro propósito se não o de simplesmente lá estar encarcerado.

Os condenados em p.d.l. não se tratam de meros *corpos*. No 3º trimestre de 2015 encontrávamos 484 reclusos em cumprimento desta pena de prisão²¹², tendo ocorrido um decréscimo face ao trimestre anterior com 498 reclusos nesta situação. Portanto, estimamos que cerca de 500 pessoas se encontram neste momento em cumprimento desta pena de prisão com os constrangimentos que lhe assistem. Não será tempo de nos questionarmos sobre se a p.d.l. ainda encontra justificação perante a criminalidade atual, será esta a melhor forma de a combater?

Consideremos o sistema penitenciário além fronteiras, apenas por momentos, para referirmos que em Espanha se advogava a supressão da p.d.l., desde 2004, por motivos que se prendiam com a sua crassa ineficácia²¹³, devendo a p.d.l., consoante a natureza e gravidade do delito, ser substituída por: pena de prisão; multa; trabalho a favor da comunidade; ou por um sistema eletrónico de controlo. Sem dúvida que um sistema eletrónico de controlo (pulseira electrónica), no caso da criminalidade que temos vindo a abordar seria o mais desejável, na medida em que diminuía as tensões geradas pela sobre-população prisional e atenuava os custos prisionais. Não sabemos, no entanto se uma medida como esta seria sustentável (ou, sequer, se seria tecnicamente exequível) na atual situação da economia portuguesa, no entanto uma alternativa deverá ser procurada.

²¹² Destes 484 reclusos, 424 são homens de nacionalidade portuguesa; 53 são homens estrangeiros; 6 são mulheres de nacionalidade portuguesa e ainda em cumprimento desta pena uma mulher estrangeira. Já anteriormente tínhamos referido que a p.d.l. nas mulheres é residual, comprovando-se estatisticamente. Dados disponibilizados pela DGRSP, Estatísticas trimestrais, 3º trimestre, 2015, p.9, disponível em: <http://www.dgsp.mj.pt>.

²¹³ Considerações retiradas da Comissão das Comunidades Europeias, *Livro Verde sobre a aproximação, o reconhecimento mútuo e a execução das sanções penais na União Europeia*, Bruxelas, 30.04.2004, COM(2004)334 final, p.79, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Considerações finais

Chegou o momento de encerrarmos esta exposição que pretendeu ser um estudo sobre a fase de execução das penas, com incidência no trabalho desenvolvido pelo TEP e nas questões que de forma mais incisiva influem na trajetória da reinserção social do agente.

Socorrendo-nos do ponto 2. da parte geral da Introdução constante do Decreto-lei nº400/82, de 23 de Setembro, encontramos nas intenções do legislador que “ao atribuir-se à pena um conteúdo de reprovação ética não significa que se abandonem as finalidades da prevenção geral e especial nem, muito menos, que se sugira o alheamento da recuperação do delinquente”, não sendo aquele abandonado “à pura expiação em situação de isolamento”. O que se pretende é que, num encontro de vontades entre o sistema penitenciário e o recluso, este se reintegre na sociedade. Objetivo que, como demonstrámos, só será alcançável através do empenho do TEP e das instâncias auxiliares de execução das penas privativas da liberdade.

Nesta demanda, confrontámos permanentemente dois vetores - o sistema penitenciário e o recluso - e um objetivo comum: o da reintegração, colocando a tónica da prevenção especial na necessidade de uma “participação real, dialogante e efetiva”, alicerçada no princípio do respeito pela dignidade humana, autonomia, liberdade e responsabilidade daquele. Reiterando neste ponto que a procura pela conformidade social (e legal), através da pena não poderá (nunca), representar para o recluso uma imposição coativa de valores jurídico-penalmente protegidos. O que se pretende é munir o recluso de ferramentas que o façam afastar-se de caminhos ou comportamentos criminosos que o inibam de reincidir, reeducando-o.

Quanto à p.d.l. esta deve ser efetivamente orientada para a reinserção social e a prevenção da reincidência do recluso, sob pena de constituir uma ilegítima privação da liberdade por inadequação à realização do seu objetivo essencial (art. 18º, n.º2 CRP). O que patente ao que expusemos poderá implicar a desnecessidade e desproporcionalidade da p.d.l., considerando os custos que acarreta (para o recluso, o sistema prisional e os contribuintes) e a ausência de vantagens (para o condenado, para a comunidade e para a proteção futura dos bens).

Por fim, deverá ter-se em conta a singularidade e unicidade de cada processo/recluso, assim como as complexas disparidades pelas quais se compõem os

estabelecimentos prisionais. Sendo impossível traçar *a priori* um conjunto de ações e decisões sem considerar as específicas necessidades de programação do tratamento prisional de cada recluso. Toda esta heterogeneidade, quer de tipos de criminalidade, quer de estabelecimentos prisionais, como também de reclusos enquanto indivíduos, exige que cada processo tenha a sua própria ponderação contribuindo para uma reinserção plena do recluso.

Bibliografia

A) Monografias e Artigos

BECCARIA, Cesare - *Dos delitos e das penas*, Rio de Janeiro, Athena Editora, 1937.

COSTA, Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade condicional do Direito Português*, in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Vol. LXV, 1989.

CUNHA, Anabela Rosinha Grifo, *Práticas educativas em contexto prisional*, Trabalho de Projeto de mestrado, Ciências da Educação (Formação de Adultos), Universidade de Lisboa, Instituto de Educação, 2013.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *A Reforma do Direito Penal Português: Princípios e Orientações Fundamentais*, in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. XLVIII, 1972.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Revista de Direito Penal e Estado-de-Direito*, in “Revista de Direito Penal”, n.º31, Rio de Janeiro, 1982.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2ª reimpressão, 2005.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Tomo I*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

FOUCAULT, Michel; Ramalhete, Raquel, *Vigiar e Punir, nascimento da prisão*, 20ª edição, Petrópolis, Editora Vozes, 1987.

GOMES, Conceição, **DUARTE**, Madalena e **ALMEIDA**, Jorge, *Crimes, Penas e Reinserção Social: Um olhar sobre o caso português* in “Actas dos Ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia, Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção, Atelier: Direito, Crimes e Dependências”, 2004.

HENRIQUES, Filipa Alexandra Almeida, *O Papel da Descentração e do Bem-Estar para a Psicopatologia*, 2012.

JESCHECK, Hans-Heinrich e **WEIGEND**, Thomas, *Tratado de Direito Penal*.

MARTINSON, Robert, *What Works? Questions and answers about prison reform*, The Public Interest, 1974.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa da liberdade*, Coimbra, 1982.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios da culpa e da prevenção*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *Consensualismo e Prisão*, Documentação e Direito Comparado, n.ºs 79/80, Gabinete de Documentação e de Direito Comparado 1999.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *A fase de Execução das Penas e Medidas de Segurança no Direito Português*, in “BMJ”, 380.

ROCHA, João Luís Moraes, *Entre a Reclusão e a Liberdade – Estudos Penitenciários*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005.

ROCHA, João Luís Moraes, *Entre a Reclusão e a Liberdade – Estudos Penitenciários*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005.

ROXIN, Claus, *Problemas fundamentais de Direito Penal*, Lisboa, Vega, 1998.

SANTOS, José Beleza dos, *Ensaio sobre a Introdução ao direito criminal*, Atlântida, Coimbra, 1968.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, Lisboa, Verbo, 1997-1999, 3 Vol.I.

SILVA, Sandra Oliveira e, *A liberdade condicional no Direito Português: breves notas*, in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto”, Coimbra-Editora, Coimbra, 2004, p. 377.

WEBSTER, Cheryl Marie, *O dever de trabalho do recluso e a sua ressocialização. Uma coexistência impossível?* Dissertação de Mestrado em Sociologia. Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, 1997.

B) Internet

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Livro Verde sobre a aproximação, o reconhecimento mútuo e a execução das sanções penais na União Europeia*, Bruxelas, 30.04.2004, COM(2004)334 final, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/>, consultado a 29.01.2016.

DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS, Estatísticas trimestrais, 3º trimestre, 2015, disponível em: <http://www.dgsp.mj.pt>, consultado a 22.02.2016.

OLIVEIRA, Paula, *A aprendizagem ao longo da vida e o modelo andragógico* disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/57432/2/88252.pdf>, consultado a 05.02.16.

SOUTO DE MOURA, José, “*A Jurisprudência do S.T.J. sobre a fundamentação e critérios da escolha e medida da pena*”, disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/soutomoura_escolhamedidapena.pdf consultado a: 16.12.15.

C) Jurisprudência

(Toda a Jurisprudência citada terá como fonte www.dgsi.pt, exceto nos casos devidamente identificados)

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. STJ de 10.05.2007, Proc. n.º 06B1868, relator Pires da Rosa.

Ac. STJ de 09.04.2015, Proc. n.º 579/12.4TXPRT-A.P1-A.S1, relator Souto de Moura.

Ac. STJ de Fixação de Jurisprudência nº 7/2015, DR, I Série de 25.05.2015, relator Souto de Moura.

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. TRC de 03.12.2008, Proc. n.º 207/08.2GCACB.C1, relatora Isabel Valongo.

Ac. TRC de 23.10.2013, Proc. n.º 24/12.5PEFIG.C1, relator Vasques Osório.

Ac. TRC de 22.01.2014, Proc. n.º 868/12.8TXCBR-B.C1, relator Luís Coimbra, disponível em: <http://jusjornal.wolterskluwer.pt>.

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. TRL de 06.10.2010, Proc. n.º 4411/10.5TXLSB.L1-3, relator Carlos Almeida.

Ac. TRL de 15.12.2011, Proc. n.º n.º 4286/10.4TXLSB-F.L1-5, relator Neto de Moura.

Tribunal da Relação do Porto

Ac. TRP de 22.09.2010, Proc. n.º 2006/10.2TXPRT-C.P1, relatora Maria Leonor Esteves, disponível em: <http://www.trp.pt/jurispitij.html>.

Ac. TRP de 05.01.2011, Proc. n.º 262/10.5GBMTS.P1, relatora Eduarda Lobo.

